Nicht für den Austausch

Mangelhafte Hauptversammlungsbeschlüsse bei Aktiengesellschaften nach neuem Aktienrecht

Dissertation

zur

Erlangung des juristischen Doktorgrades

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Universität Breslau

vorgelegt von

Hans Karl Brennich

1939

Druckerei wissenschaftlicher Werke Konrad Triltsch, Würzburg-Aumühle

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Würdinger.

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Thieme.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Vorliegende Arbeit erscheint gleichzeitig als selbständiges Buch im Konrad Triltsch Verlag Würzburg.

Gliederung.

Einleitung.

Seite

1. Abschnitt: § 1: Der Kapitalbedarf eines Großunternehmens und die Folgen für die Gestaltung der rechtlichen Beziehungen zwischen Aktiengesellschaft und Aktionären 1

I. Die lockere persönliche Bindung der Aktionäre 1

II. Die Unzweckmäßigkeit einer der Personalgesellschaft ähnlichen Verfassung 2

III. Die Notwendigkeit der Mitwirkung der Aktionäre an der Leitung des Unternehmens 2

2. Abschnitt: Die Stellung der Hauptversammlung nach der Regelung des Aktiengesetzes 3

§ 2: Grundsätzliches 3

§ 3: Die ordentlichen Aufgaben der Hauptversammlung. 5

I. Der Einfluß auf die Verfassung 5

a) auf die abstrakte Lebensordnung der Gesellschaft 5

1. Der Einfluß auf die Gestaltung der Satzung im allgemeinen 5

2. Sonderfälle 5

aa) Kapitalerhöhung und Kapitalherabsetzung 6

bb) Beeinträchtigung besonderer Mitgliedschaftsrechte von Aktionären und Begründung von Nebenverpflichtungen 6

b) Der Einfluß auf die konkrete Lebensordnung 7

1. Der Einfluß auf die personelle Zusammensetzung der Verwaltungsorgane 7

2. Der Einfluß auf die Geschäftsführung 8

II. Die Mitwirkung bei der Rechnungslegung 9

a) Die Feststellung des Jahresabschlusses 10

b) Die Gewinnverteilung 10

c) Die Bestellung der Abschlußprüfer 10

§ 4: Sonderaufgaben der Hauptversammlung auf finanziellem Gebiete 10

I. Die Entscheidung bei Vergleichen und Verzichten der Gesellschaft 10

II. Die Einsetzung von Sonderprüfern und die Entscheidung über die Tragung der Kosten 11

III. Die Zustimmung zum Abschluß von Nachgründungsverträgen 11

§ 5: Der Einfluß der Hauptversammlung auf den Fortbestand der Gesellschaft 11

§ 6: Die Zuständigkeit der Hauptversammlung in eigenen Angelegenheiten 12
§ 7: Die Geltung der für die Hauptversammlung bestehenden Vorschriften für die H.V. der Gründergesellschaft und die Versammlung der Vorzugsaktionäre 13

3. Abschnitt: § 8: Die Bedeutung des Problems der Mangelhaftigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen 13

Hauptteil.

Die Mangelhaftigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen der Aktiengesellschaft.

1. Abschnitt: Das Wesen eines Hauptversammlungsbeschlusses; Abgrenzung zwischen nichtigen und Schein-Beschlüssen 16

1. Kapitel: Das Wesen der Hauptversammlung 17
§ 9: Die gewöhnliche Hauptversammlung 17
I. Die Teilnehmer, ihre Stellung zur Gesellschaft und ihre Zahl 17
II. Die Teilnahme von Nicht-Aktionären 18
III. Die Zweckbestimmung der Versammlung 19
IV. Die Einberufung 20
§ 10: Die Vollversammlung 20
I. Die Vollversammlung einer Normalgesellschaft 20
a) Die Bedeutung der Einberufungsvorschriften 21
b) Der Verzicht der Beteiligten auf ihre Innehaltung 22
c) Das erklärte Einverständnis abwesender Aktionäre und seine Bedeutung 22
II. Die „Vollversammlung" der „Einmanngesellschaft" 23

2. Kapitel: Das Wesen eines Beschlusses der Hauptversammlung 24
§ 11: Die Abstimmung in der Hauptversammlung 24
I. Die Art der Abstimmung und deren Teilnehmer 24
II. Die Bedeutung der Stimmenmehrheit 25
III. Kapital- und Stimmenmehrheit 26
IV. Der rechtliche Charakter der Minderheitsverlangen aus §§ 122 I, 125 VII A.G. 27
§ 12: Die Bedeutung der Feststellung des Versammlungsleiters über das Ergebnis der Beschlußfassung 28
I. Die Bedeutung der Feststellung im Rahmen des Beurkundungsaktes 28
II. Die Wirkung der Feststellung bei Nichtübereinstimmung mit dem wahren Ergebnis der Willensbildung 29
a) Die Möglichkeiten der Abweichung 30
b) Die Feststellung als Tatbestandsstück des Beschlusses und die Folgen für den Rechtsschein 30
§ 13: Die Bedeutung sonstiger Wirksamkeitserfordernisse 32

2. Abschnitt: Die Mängel eines Hauptversammlungsbeschlusses und die Wirkungen auf seine Gültigkeit 33

1. Kapitel: § 14: Grundsätzliches zur Abgrenzung von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit 33

2. Kapitel: Formelle Mängel des Beschlußverfahrens und des Beschlusses 35

§ 15: Mangelhafte Berufung der Versammlung 35
I. Verstöße gegen die zwingenden Vorschriften §§ 105 I, II. A.G. 35
a) Die zur Einberufung berechtigten Organe und die Folgen ihrer mangelhaften Bestellung 35
b) Die übrigen notwendigen Voraussetzungen der Einberufung 38
II. Verstoß gegen nachgiebige Vorschriften 39
a) Einmalige Veröffentlichung der Einberufung trotz anderslautender Satzungsbestimmung 39
b) Die Auswahl des Versammlungsortes 39
1. Die Bestimmung des Ortes durch Gesetz oder Satzung 39
2. Die Ermächtigung von Angehörigen der Organe zur Bestimmung des Tagungsortes durch die Satzung 40
c) Sonstige Erfordernisse der Einberufung 43
d) Die Ordnungsvorschrift § 104 II. A.G. 43
§ 16: Formelle Erfordernisse für die Gültigkeit des Willensbildungsaktes selbst 43
I. Der Sonderfall des § 135 I. A.G. 43
II. Die Vorschriften über die Beurkundung 44
a) Die zwingenden Vorschriften § 111 I, II, IV. A.G. 44
b) Die nachgiebige Vorschrift § 111 III. A.G. 46
§ 17: Die Versäumung rechtzeitiger Eintragung bei bestimmten Arten eintragungspflichtiger Beschlüsse. 47
§ 18: Die entsprechende Anwendung der für die Folgen formeller Rechtsmängel bei Beschlüssen geltenden Vorschriften auf die in der H.V. zu stellenden Minderheitsverlangen 47
3. Kapitel: Materielle Mängel eines Hauptversammlungsbeschlusses 48
§ 19: Übersicht über die Arten der Mangelhaftigkeit 48
§ 20: „Unwirksame" Beschlüsse 50
I. Beschlüsse, die für sich allein zur Herbeiführung von Rechtsfolgen geeignet sind 50
II. Beschlüsse, die nur als Bestandteile zweiseitiger Rechtsgeschäfte Wirkungen herbeiführen 50
a) Die Veränderung satzungsbestimmter Gläubigerrechte 51
b) Die Veränderung von Sonderrechten 51
1. Bestimmung des Begriffs der Sonderrechte 52
2. Die einzelnen Sonderrechte 54
3. Die Möglichkeiten der Beeinträchtigung von Sonderrechten 56
4. Die Zustimmung der betroffenen Aktionäre 56
III. Der Zeitpunkt der Zustimmung der Betroffenen 57
§ 21: „Nichtige" Beschlüsse 57
I. Allgemeines 57
II. Verstoß gegen § 195 Nr. 3 A.G. 58
a) Das Wesen der Aktiengesellschaft und sein Verhältnis zu den im öffentlichen Interesse gegebenen Vorschriften 58
b) Die Unvereinbarkeit eines Beschlusses mit dem Wesen der AG 62
1. Die Bedeutung der Organisation der AG 63

2. Die AG als Handelsgesellschaft und die Bedeutung des Gegenstandes des Unternehmens. Konzernmäßige Verflechtungen 64
3. Die Vorschriften über die Erhaltung des Grundkapitals und ihre Bedeutung für das Wesen der AG 68
4. Die Beziehungen des einzelnen Aktionärs zur Gesellschaft 69
aa) Die lockere persönliche Bindung an die AG 69
bb) Die Leistungspflichten des Aktionärs 72
cc) Die allgemeinen Mitgliedschaftsrechte 73
5. Einheitlichkeitsvorschriften, die nicht den Aufbau der AG betreffen 79
c) Vorschriften, die ausschließlich oder überwiegend zum Schutze der Gesellschaftsgläubiger gegeben sind 80
d) Rechtsnormen, deren Übertretung mit Strafe bedroht ist 81
III. Inhaltliche Verstöße gegen die guten Sitten (§ 195 Nr. 4 A.G.) 82
IV. Die Nichtigkeit solcher Beschlüsse, die einem Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung entgegenstehen. (§§ 195, 159 IV. A.G.) 84
V. Die Nichtigkeit der nach § 144 II FGG gelöschten Beschlüsse. (§ 195 Nr. 5 A.G.) 84
§ 22: Materielle Verstöße gegen nachgiebige Vorschriften des Gesetzes oder Bestimmungen der Satzung 85
I. Grundsätzliches 85
II. Einzelfälle 87
a) Die Unrichtigkeit des Abstimmungsergebnisses in den Fällen, wo das Stimmrecht von Aktionären wegen Interessenkollision ausgeschlossen ist 87
1. Die Fälle der §§ 114 V, 118 I. A.G. 87
2. Die Fälle des § 114 IV, VI. A.G. 89
b) Die Einheitlichkeit der Stimmrechtsausübung bei mehrfachem Aktienbesitz 90
c) Die Bedeutung persönlicher Verpflichtungen von Aktionären über die Ausübung des Stimmrechts 90
d) Die Anfechtung der Einzelstimme und ihre Bedeutung für das Ergebnis der Abstimmung und der Beschlußfassung 91
e) Beschlüsse, die gesellschaftsfremden Sondervorteilen dienen (§ 197 II. A.G.) 92

3. Abschnitt: Besonderheiten der Mangelhaftigkeit und die Geltendmachung der Mängel

1. Kapitel. § 23: Teilweise Mangelhaftigkeit eines Beschlusses 98
I. Die Wirkung der teilweisen Mangelhaftigkeit auf den ganzen Beschluß 98
II. Die Bedeutung der Unterscheidung für die gesonderte Anfechtung mangelhafter Teile eines Beschlusses 99
2. Kapitel: Die Geltendmachung der Mangelhaftigkeit 99
§ 24: Die Geltendmachung der Nichtigkeit 99
I. Allgemeines 99
II. Die Leistungsklage und der Einwand der Nichtigkeit gegenüber dem Leistungsbegehren der AG 100

III. Die Feststellungsklage aus § 201 A.G. 100
IV. Die positive Feststellungsklage 101
§ 25: Die Anfechtungsklage 101
I. Die anfechtungsberechtigten Personen 101
II. Kein Nachweis eines besonderen Interesses bei dem Anfechtenden. Der Gegenbeweis der Unerheblichkeit des gerügten Verstoßes 102
III. Der Nachweis des Mißbrauchs der Anfechtungsklage 103
IV. Das Ergebnis der Anfechtungsklage 104
V. Die Wirkung eines die Nichtigkeit des Beschlusses aussprechenden Urteils nach § 200 A.G. 106

4. Abschnitt: Auswirkungen der Mangelhaftigkeit und ihre Heilung, sowie die Stellung des Vorstandes zu mangelhaften Beschlüssen.

1. Kapitel: Die Bedeutung „nichtiger" und durch Anfechtung vernichteter Beschlüsse für weitere selbständige Rechtsakte, denen sie als Grundlage gedient haben 107
§ 26: Hauptversammlungsbeschlüsse, die auf nichtigen Beschlüssen der HV. beruhen 107
§ 27: Der nichtige Hauptversammlungsbeschluß als Grundlage rechtsgeschäftlicher Tätigkeit des Vorstands 109
I. Die Bedeutungslosigkeit von HV.-Beschlüssen für die Wirksamkeit gewöhnlicher, mit Dritten abgeschlossener Rechtsgeschäfte des Vorstands 109
II. Rechtsgeschäfte, zu deren Vornahme der Vorstand auch nach außen notwendig der Zustimmung der HV. bedarf 109
a) Wirkungen einer unrichtigen Mitteilung des Vorstands über die erteilte Zustimmung der HV. 110
b) Die Ausgabe von Aktien und Schuldverschreibungen bei Ungültigkeit des Kapitalerhöhungsbeschlusses 112
§ 28: Die Gültigkeit der Rechtshandlungen eines von einem nicht wirksam gewählten Aufsichtsrat bestellten Vorstands 113

2. Kapitel. § 29: Die „Heilung" mangelhafter Beschlüsse 114
I. Die „Heilung" „nichtiger" Beschlüsse 114
II. Die „Heilung" „unwirksamer" Beschlüsse 115
III. Die „Heilung" anfechtbarer Beschlüsse 116

3. Kapitel. § 30: Die Stellung des Vorstands zu mangelhaften Beschlüssen 116
I. zu anfechtbaren und anfechtbar gewesenen Beschlüssen 117
II. zu „unwirksamen" Beschlüssen 117
III. zu „nichtigen", aber nach § 196 A.G. „geheilten" Beschlüssen 117
IV. zu Beschlüssen, deren Zustandekommen der Vorstand durch falsche Unterrichtung der HV. herbeigeführt hat 118

Schluß.

§ 31: Die Regelung der Mängelfolgen bei Hauptversammlungsbeschlüssen in rechtspolitischer Betrachtung 119

Einleitung.

1. Abschnitt:

§ 1.

Der Kapitalbedarf eines Großunternehmens und die Folgen für die Gestaltung der rechtlichen Beziehungen zwischen Aktiengesellschaft und Aktionären.

Die Aktiengesellschaft ist die Rechtsform großer Wirtschaftsunternehmen[1]). Sie stellt eine Zusammenfassung von Kapitalien dar, wie sie nur zur Schaffung großer, volkswirtschaftlich bedeutsamer Anlagen benötigt werden[2]). Ein einzelner ist im allgemeinen nicht in der Lage, aus eigener Kraft derartige Summen aufzubringen; er bedarf deshalb der Mithilfe anderer kapitalkräftiger Personen. Aber auch einzelne andere werden nur selten in der Lage sein, die zur Erfüllung gewaltiger Wirtschaftsaufgaben benötigten Summen zur Verfügung zu stellen. Die Beteiligung an der Rechtsform der Großunternehmen muß also einer Vielzahl von Personen, der Allgemeinheit überhaupt, zugänglich gemacht werden[3]); dies allein genügt jedoch auch nicht:

I. Die lockere persönliche Bindung der Aktionäre.

Der Anreiz zur Hergabe von Mitteln, der in dem Erwerb eines Anteils am Unternehmen und der damit verbundenen Aussicht auf erhöhten Gewinn besteht, darf nicht durch eine zu starke und schwer zu lösende persönliche Bindung des Geldgebers an die Gesamtheit der anderen Mitgesellschafter, mit denen ihn im Gegensatz zu den Personalgesellschaften über die finanzielle Leistung hinaus nichts verbindet, erschwert sein[4]).

---

[1]) Die Höhe ihres Grundkapitals beträgt mindestens $^1/_2$ Million RM (§ 7 AktGes.).

[2]) Und nur für solche Zwecke hat die AG. nach nat.-soz. Auffassung ihre Berechtigung. (Amtl. Begründung, Einleitung.)

[3]) „Die AG. ist ein Unternehmen, welches auf das Geld des anlagesuchenden Publikums angewiesen ist" (Cunio, S. 77).

[4]) Vgl. hierzu insbesondere auch Schacht, a. a. O., S. 37 und 39.

II. Die Unzweckmäßigkeit einer der Personalgesellschaft ähnlichen Verfassung.

Die Tatsache einer Beteiligung v i e l e r Personen läßt keinen Raum mehr für ein von einem einzelnen a l l e i n unter eigener Verantwortung geführtes Unternehmen. Die Geldgeber müssen für die Hingabe ihres Geldes die Sicherheit nicht nur für die solide, sondern auch zweckmäßige und zweckgebundene Leitung des Unternehmens haben; die völlig selbständige Leitung durch einen einzelnen würde für sie mit einem zu großen Wagnis verbunden sein, da nicht jede an die Spitze des Unternehmens gestellte Person die persönliche Eignung für eine gute Wirtschaftsführung böte[5]); eine gesetzliche Regelung, die diesen Zustand herbeiführte, würde — abgesehen von der Gefahr, in die sie das Unternehmen brächte — nicht den gewünschten, sondern den entgegengesetzten Erfolg haben: Die Allgemeinheit würde mit ihrer Beteiligung an solchen Unternehmungsformen zurückhalten.

III. Die Notwendigkeit der Mitwirkung der Aktionäre an der Leitung des Unternehmens.

Daher müssen den ihre Mittel für die Beteiligung einsetzenden Personen notwendigerweise Mitwirkungsrechte innerhalb der Gesellschaft zustehen. Diese können jedoch nicht den Mitwirkungsrechten der Personalgesellschafter gleich sein; das verbietet einmal der unübersehbar große Aufgabenbereich eines Großunternehmens, zum anderen aber die Vielzahl der Köpfe (und dementsprechend der Sinne!) der Beteiligten.

Aus diesem Grunde kommt sinnvoll eine Mitwirkung der Aktionäre an der Leitung der Aktiengesellschaft u n m i t t e l b a r nur in den Aufgaben von grundsätzlicher Bedeutung in Betracht, während die Entscheidung der allgemeinen Tagesfragen dagegen den anderen Organen vorbehalten ist. Das Maß des Einflusses der Aktionärgesamtheit auf diese Organe hat zu verschiedenen Zeiten nicht immer die gleiche gesetzliche Regelung gefunden:

Unter dem Einfluß liberal-demokratischer Anschauungen, die dem Eigentümer das unbeschränkte und ungebundene Verfügungsrecht über seine Sache einräumten, konnte auch im Aktienrecht der Einfluß der Aktionäre als der Eigentümer der Aktiengesellschaft auf deren Verwaltungsorgane keiner Beschränkung unterworfen sein. Erst einer Zeit, die den Gedanken der völkischen Gemeinschaft zum Leitsatz des Handelns erhob und die Pflicht zur verantwortungsvollen Mitarbeit an dieser Gemeinschaft für den ein-

[5]) Vgl. hierzu insbesondere die Ausführungen Schachts, a. a. O., S. 37 a. E. und 38, auch Cunio, a. a. O., S. 7 und 14 a. E.

zelnen begründete, blieb es vorbehalten, die in ihrer Bedeutung für die Volkswirtschaft besonders wichtigen Großunternehmen auf das Gemeinwohl auszurichten und einer schrankenlos eigensüchtigen, die Funktion des Unternehmens als Glied der Gesamtwirtschaft mißachtenden Tätigkeit die Grundlage zu entziehen.

Der Gesetzgeber des Aktiengesetzes war sich darüber im klaren, daß gerade die im Unternehmungsinteresse erforderliche leichte Veräußerungsmöglichkeit der Aktie und der damit im allgemeinen verbundene ständige Mitgliederwechsel eine Quelle der Gefahr für das Unternehmen ist, wenn die in ihrer Zusammensetzung nicht konstant bleibende Mitgliederversammlung den geschäftsleitenden Organen in jedem einzelnen Falle ihren Willen aufzuzwingen vermag. Denn gerade derjenige Teil der Mitglieder, der in seiner Zusammensetzung häufig wechselt, hat seinen durch die Aktie verkörperten Gesellschaftsanteil nicht erworben, um an der Weiterentwicklung des Unternehmens mitzuwirken, ihn beseelt nicht das gleiche Verbundenheitsgefühl mit diesem wie den Einzelunternehmer oder wie die Mitglieder der sog. Familiengesellschaft, die Werk und kaufmännische Tradition ihrer Väter fortführen; er will vielmehr nur sein Geld gut anlegen und will in möglichst hohem Maße teilnehmen an dem Gewinn, den andere durch ihr Wirken zuwege gebracht haben. Er wird deshalb sein Stimmrecht auch etwa für die Ausschüttung einer möglichst hohen Dividende einsetzen, ohne Rücksicht darauf, ob es für die Zukunft des Unternehmens nützlicher wäre, wenn die Rücklagen gestärkt oder die Werkanlagen ausgebaut würden. Denn ihm liegt nichts an der Erhaltung und Stärkung des Unternehmens selbst; er will nur einen möglichst hohen Ertrag seines Kapitals und wird, wenn er ihn eingestrichen hat und der Kurswert günstig ist, seinen Anteil bald wieder veräußern.

2. Abschnitt:

Die Stellung der Hauptversammlung nach der Regelung des Aktiengesetzes.

§ 2.

Grundsätzliches.

Das Aktiengesetz hat aus diesem Grunde die Hauptversammlung als allmächtiges oberstes Willensorgan der Aktiengesellschaft entthront[6]) und ihr nur den Einfluß in den grundsätzlichen

[6]) Im allgemeinen sind ihr vor allem entzogen worden: Die Entscheidung über Fragen der Geschäftsführung, die Feststellung des Jahresabschlusses und die Wahl des Vorstands.

Fragen des Gesellschaftslebens, sowie dort belassen, wo es sich um die Wahrnehmung von Rechten handelt, an deren Gestaltung oder Erhaltung die Aktionäre ein gerechtfertigtes Interesse haben, dem auch das Gesetz billigerweise die Anerkennung nicht versagen konnte.

Um ein Bild von der Bedeutung der Willensäußerungen der Hauptversammlung im nunmehr geltenden Recht zu erhalten, erscheint es erforderlich, den ihr vorbehaltenen Aufgabenbereich einer näheren Betrachtung zu unterziehen.

Die Hauptversammlung wird in der Form des Beschlusses tätig. So groß daneben im Einzelfalle die Bedeutung einer Aussprache innerhalb der Versammlung sein mag, nur ein B e s c h l u ß als Ergebnis der Willensbildung dieses Organs vermag neues Recht für die Gesellschaft zu schaffen.

Vorweg muß jedoch darauf hingewiesen werden, daß die rechtliche Bedeutung der Beschlüsse nicht in allen Fällen die gleiche ist:

Nur ein Teil ist geeignet, den von den Aktionären gewünschten neuen Rechtszustand unmittelbar herbeizuführen, wenn er von der Hauptversammlung gefaßt und in der vorgeschriebenen Form zur Kenntnis der Gesellschaftsöffentlichkeit gebracht ist [7]), bei einigen von ihnen zudem erst, wenn sie ins Handelsregister eingetragen sind [8]).

Andere Beschlüsse vermögen selbständig keine Wirkungen zu äußern. In den Fällen, wo die Rechte anderer Personen betroffen sind, die der Entscheidungsgewalt der Hauptversammlung nicht unterstehen, ist nur ein Vertrag geeignet, einen neuen Rechtszustand herbeizuführen. Da die HV nun in einigen dieser Fälle den Willen für die Gesellschaft auch mit Wirkung nach außen zu bilden hat [9]), ist ihr Beschluß nur B e s t a n d t e i l des zweiseitigen Rechtsgeschäfts (im allgemeinen also Vertragsantrag) [10]).

Bei einer weiteren Gruppe ist der Beschluß unbedingt notwendige Voraussetzung für das rechtsgeschäftliche Handeln des Vorstandes gegenüber Dritten [11]). Fehlt die Zustimmung der HV, so hat das vom Vorstand vorgenommene Rechtsgeschäft die gleiche Wirkung, als wenn es ein Vertreter ohne Vertretungsmacht abgeschlossen hätte. Die HV wird hier in ihrer ursprünglichen Bedeutung tätig, als Organ der Eigentümer der Gesellschaft.

Schließlich gibt es solche Beschlüsse, die nur innergesellschaftliche Bedeutung als Anweisungen an andere Organe haben,

---

[7]) Z. B. die Abberufung des Aufsichtsrats.
[8]) Z. B. satzungsändernde Beschlüsse.
[9]) Für gewöhnlich tut dies der Vorstand.
[10]) Z. B. die Wahl des Aufsichtsrats und der Prüfer, Verschmelzung, Veränderung von Sonderrechten.
[11]) Z. B. Vergleiche und Verzichte auf Ersatzansprüche.

ohne daß dadurch der bestehende Rechtszustand selbst geändert würde [12]).

§ 3.

Die ordentlichen Aufgaben der Hauptversammlung.

I. Der Einfluß auf die Verfassung.

a) Der Einfluß auf die abstrakte Lebensordnung der Gesellschaft.

1. Der Einfluß auf die Gestaltung der Satzung im allgemeinen.

Zu ihren ordentlichen Aufgaben gehört die Gestaltung der in der Satzung verankerten abstrakten Lebensordnung der Aktiengesellschaft; die Beschlüsse auf diesem Gebiet sind die Gesellschaftsgesetze im formellen Sinne. Wenn die Satzung auch von den Gründern aufgestellt und die Hauptversammlung ihr zunächst selbst unterworfen ist, so ist doch die HV allein nur zu deren Veränderung berufen, wobei sie — auch in bezug auf das Unternehmen [13]) — ohne Beschränkung zu entscheiden vermag. Bei der Ordnung des inneren Aufbaus der AG ist die HV jedoch an die Grenzen gebunden, die bereits den Gründern bei der Aufstellung der Satzung vom Gesetz gezogen sind und einer Veränderung der Funktionen der Organe, insbesondere einer Machterweiterung der Hauptversammlung entgegenstehen. Aber auch formelle Vorschriften, die ihre eigene Tätigkeit betreffen, darf sie dann weder mildern noch verschärfen, wenn das Gesetz selbst nicht zu erkennen gibt, daß es der Satzung hierin freie Hand lassen wollte.

Obwohl die HV allein den rechtserheblichen Tatbestand der Satzungsänderung schafft, wird deren Wirkung nicht bereits durch den Beschluß selbst herbeigeführt, sondern tritt erst mit der Eintragung des Beschlusses ins Handelsregister ein (§ 148 III A.G.).

2. Sonderfälle.

Besonders bedeutsame Fälle der Satzungsänderung sind diejenigen, die die finanziellen Grundlagen der Gesellschaft betreffen, sei es, daß eine Erhöhung oder Herabsetzung des Grundkapitals herbeigeführt, oder, daß die Arten der Aktien oder deren Verhältnis verändert wird.

---

[12]) Z. B. die HV faßt auf Ersuchen des Vorstands einen Beschluß über Fragen der Geschäftsführung; sie billigt sein Verhalten oder drückt ihm ihr Mißtrauen aus.

[13]) Z. B. Änderung des Zweckes, Art der Fortführung (etwa Verpachtung).

aa) Kapitalerhöhung und Kapitalherabsetzung.

Die Kapitalerhöhung kann entweder durch die Ausgabe neuer Aktien im Wege der Zeichnung (§ 149 A.G.) oder durch Tausch gegen Sacheinlagen (§ 153) erfolgen; sie kann auch insoweit bedingt angeordnet werden, daß ihre Durchführung von der Ausübung eines unentziehbaren Umtausch- oder Bezugsrechts abhängig gemacht wird, das den Aktionären auf die jungen Aktien eingeräumt ist (§ 159). Die Durchführung einer Kapitalerhöhung vermag dann in das Ermessen des Vorstandes gestellt zu werden, wenn die Hauptversammlung vorher den Nennbetrag bestimmt hat (§ 169 II); dieser darf allerdings im Höchstfalle nur die Hälfte des Grundkapitals erreichen.

Durch die Kapitalherabsetzung darf der in § 7 Akt.Ges. festgesetzte Mindestnennbetrag nur in Verbindung mit einer erneuten Kapitalerhöhung unterschritten werden, durch die seine Höhe wieder erreicht wird (§§ 175, 181). Sie kann auch durch Einziehung von Aktien (§ 192) und in vereinfachter Form zum Ausgleich von Verlusten u. ä. (§ 182) herbeigeführt werden.

bb) Beeinträchtigung besonderer Mitgliedschaftsrechte von Aktionären und Begründung von Nebenverpflichtungen.

Nur durch die Hauptversammlung — allerdings unter Zustimmung der Berechtigten — können im Wege der Satzungsänderung besondere Mitgliedschaftsrechte von Aktionären beeinträchtigt oder neu begründet oder ihnen besondere Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft auferlegt werden. Es handelt sich hierbei um die Änderung des Verhältnisses mehrerer Aktiengattungen zum Nachteil einer Gattung (§ 146 II), sowie die Beeinträchtigung des Vorzugs von Vorzugsaktien, und zwar unmittelbar durch Beschränkung oder Aufhebung (§ 117 II). Weiter ist hier der Ausschluß des Bezugsrechts der Aktionäre auf junge Aktien im Falle der Kapitalerhöhung zu nennen (§ 153). Das Bezugsrecht gehört zwar nicht zu den besonderen Mitgliedschaftsrechten, sein völliger oder teilweiser Ausschluß kann jedoch nur im Wege der Satzungsänderung und auch nicht selbständig vorgenommen werden, sondern muß im Kapitalerhöhungsbeschluß enthalten sein; er ist dessen untrennbarer Bestandteil[14]). Etwas anderes gilt für die Ausgabe neuer Vorzugsaktien; bei diesen ist das Bezugsrecht der Besitzer bestehender Vorzugsaktien unentziehbar (§ 117 II).

Satzungsändernden Charakter hat auch ein Beschluß, durch den für Aktionäre Nebenverpflichtungen (zur Leistung nicht in Geld bestehender Güter; § 147) begründet werden.

---

[14]) Schlegelberger, § 153, Anm. 14; RGZ 118/67 = JW 1927, S. 2982, Nr. 2.

b) Der Einfluß auf die konkrete Lebensordnung.

Wenn auch die Hauptversammlung nur innerhalb des ihr ausdrücklich zugewiesenen Aufgabenbereiches tätig werden darf und nicht mehr in gleicher Weise wie früher in die Tätigkeit der Verwaltungsträger einzugreifen vermag, so bedeutet das nicht eine völlige Ausschaltung der Hauptversammlung von dem Einfluß auf deren Leitung; es bestehen vielmehr so viele unmittelbare und mittelbare Beziehungen zu den Organen der Verwaltung, daß ihr noch immer ein erheblicher Einfluß gesichert ist:

1. Der Einfluß auf die personelle Zusammensetzung der Verwaltungsorgane.

Sie beruft, entlastet und entläßt die Mitglieder des Aufsichtsrats (§§ 87, 104). Dabei kommt dem Berufungsbeschluß nur die Bedeutung eines Vertragsantrags an die gewählten Personen zu [15]). Der Entlastungsbeschluß dagegen stellt eine interne Willenserklärung dar; denn die Entlastung hat nunmehr nur die Bedeutung einer formellen Anerkennung der Rechnungslegung, sowie einer bloßen Kundgabe der Ansicht der Versammlung, daß sie an der Tätigkeit des Aufsichtsrats nichts auszusetzen habe, insbesondere seinen Rechenschaftsbericht (§ 96 A.G.) als vollständig und ordnungsmäßig ansehe [16]). Die Entlassung schafft andererseits neues Recht und äußert Wirkungen allein aus sich heraus: Durch die Feststellung des Beschlusses werden die bisherigen Mitglieder des Aufsichtsrats ihrer gesellschaftlichen Funktion beraubt [17]). Dadurch, daß die Mitglieder des Aufsichtsrats von der Hauptversammlung bestimmt werden, der als Organ seinerseits nicht nur mit der unmittelbaren Überwachung der laufenden Tätigkeit des Vorstandes betraut ist, sondern auch dessen Ernennung und Abberufung vorzunehmen hat (§ 75 I A.G.), übt die HV mittelbar einen Einfluß auf die Zusammensetzung des Vorstands aus. So wird der Aufsichtsrat die vorzeitige Abberufung des Vorstandes, die er bei wichtigem Grunde auszusprechen vermag, dann vornehmen, wenn die Hauptversammlung dem Vorstand das Vertrauen entzogen

---

15) Vgl. RGZ 63/208, KGJ 29 A 100; Schlegelberger, § 87, Anm. 9, S. 390; Godin-W., § 87, II, 1; Brodmann, § 243, Anm. 3, S. 277.

16) Denn sie vermag ja nicht vor Ablauf von 5 Jahren auf Ersatzansprüche der Gesellschaft zu verzichten (§ 84 IV). Hierzu im übrigen auch Wehl, a. a. O., S. 937. Unrichtig ist es, wenn Ritter, Aktien-Gesetz, § 104, Anm. 2a, unter der Entlastung die Befreiung von Ersatzschulden versteht, obwohl auch er (in Anm. 2c) die „Entwertung der Entlastung" im Hinblick auf §§ 84 IV, 99 AG. nicht verkennt.

17) Eine andere Frage ist, ob ihnen Ersatzansprüche wegen Verletzung des Anstellungsvertrages zustehen; die körperschaftsrechtliche Wirkung einer ungerechtfertigten Entlassung bleibt jedoch hiervon unberührt.

hat [18]). In diesem Falle ist die Einstellung der Hauptversammlung mittelbar auf die Besetzung des Vorstandspostens von Einfluß; denn der Aufsichtsrat, der ihr nicht entspräche, würde seine Abberufung zu gewärtigen haben. Die gesamte Tätigkeit des Vorstandes ist aber auch ständig ihrer unmittelbaren Beurteilung insofern unterworfen, als sie über seine Entlastung zu entscheiden hat (§ 104 II) und ebenso wie bei dem Aufsichtsrat auch über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft gegen ihn befindet [19]). Für den Entlastungsbeschluß gilt hier das gleiche wie beim Aufsichtsrat.

2. Der Einfluß auf die Geschäftsführung.

aa) Von dem Einfluß auf die Geschäftsführung im einzelnen ist die Hauptversammlung grundsätzlich ausgeschlossen; sie vermag in deren Fragen nur dann Entscheidungen zu treffen, die den Vorstand binden, wenn dieser sie darum angeht (§ 103 II). Der Vorstand ist aber nur zur Ausführung „gesetzmäßiger", d. h. in jeder Weise mangelfreier Beschlüsse der HV verpflichtet; dies gilt für das Gebiet der Geschäftsführung in gleicher Weise wie für die übrigen Aufgabengebiete [20]).

bb) Weitere Beschränkungen ergeben sich für die Tätigkeit des Vorstandes aus der dem Einfluß der Hauptversammlung unterliegenden Satzung, einmal durch den darin bestimmten Gegenstand des Unternehmens [21]), außerdem dadurch, daß die Vornahme gewisser bedeutungsvoller Geschäfte darin von der Einholung der Zustimmung des Aufsichtsrates abhängig gemacht werden kann [22]).

cc) Ferner ist er mittelbar dem Einfluß der Hauptversammlung über den in seiner Zusammensetzung von dieser bestimmten Aufsichtsrat zugänglich, indem dieser ihn gleichfalls zur Einholung seiner Zustimmung für manche Arten von Geschäften zu verpflichten vermag; allerdings darf sich der Aufsichtsrat damit nur seine Aufsichtstätigkeit erleichtern, aber nicht Aufgaben der Geschäftsführung selbst übernehmen oder dem Vorstand Anweisungen für deren Ausführung erteilen; die Einholung der Zustimmung solcher

---

[18]) § 75 III AG. u. amtl. Begründung i. Dt. Reichsanz. v. 4. 2. 38 (Nr. 28), I. Buch, 4. Teil, 1. Abschnitt.

[19]) Vgl. auch S. 9f dieser Arbeit.

[20]) Hierauf wird im einzelnen noch an späterer Stelle eingegangen werden. Vgl. § 30.

[21]) Schlegelberger, § 74, Anm. 4, und das dort verzeichnete Schrifttum.

[22]) Z. B. Verkauf von Grundstücken, Bestellung von Prokuristen. Schlegelberger, a. a. O.

Personen, die nicht Mitglieder des Aufsichtsrats sind, darf er vom Vorstand nicht fordern [23]).

Schließlich kann auch der Anstellungsvertrag Beschränkungen enthalten; auch für sie gilt das oben Gesagte [24]).

dd) Ausnahmsweise steht der HV in einem zur Geschäftsführung gehörenden Falle von besonderer Wichtigkeit primär das Entscheidungsrecht zu, bei der Ausgabe von Schuldverschreibungen und Genußrechten (§ 174 A.G.). Hiermit schafft sie die Voraussetzung für die wirksame Vornahme dieses Rechtsaktes durch den Vorstand [25]).

ee) Des weiteren entscheidet die Hauptversammlung über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats; nur mit ihrer Zustimmung kann die Gesellschaft auf solche Ansprüche verzichten oder sich hierüber vergleichen, wenn seit der Entstehung der Ansprüche fünf Jahre verflossen sind (§§ 84 IV, 99 A.G.). Die vom Gesetz ausdrücklich als Zustimmung bezeichnete Tätigkeit der HV hat nicht die Bedeutung eines Vertragsbestandteils wie dort, wo sie selbständig tätig wird, sondern ist wie jede Zustimmung nur Wirksamkeitserfordernis für Verträge des genannten Inhalts.

Die Vergütung der Mitglieder des Aufsichtsrats wird von der Hauptversammlung festgesetzt (§ 98), sie kann auch die in der Satzung bestimmte Vergütung herabsetzen; ihr Beschluß führt allein den neuen Rechtszustand herbei.

II. Die Mitwirkung bei der Rechnungslegung.

Das Gebiet der Rechnungslegung eignet sich seiner Natur nach besser für die Erledigung durch einzelne, mit den geschäftlichen Vorgängen der Gesellschaft genau vertraute Personen als durch ein Mehrheitsorgan. Die Hauptversammlung hat daher hier im allgemeinen nur subsidiäre Funktionen.

---

[23]) §§ 74, 95 AG. und Schlegelberger, §§ 74, Anm. 5, 95, Anm. 30 bis 34. Unzutreffend Ritter, Akt.Ges., § 74, Anm. 2c, der annimmt, der Aufsichtsrat habe auch zu bestimmen, wie die Geschäfte zu führen seien, und könne dem Vorstand deshalb Weisungen erteilen (§ 84, Anm. 7).

[24]) Schlegelberger, § 74, Anm. 8.

[25]) A. A. Schlegelberger, § 174, Anm. 5, der eine Ausgabe ohne die Zustimmung der HV für wirksam hält und darin nur eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung des Vorstands erblickt. Zu dieser Frage wird noch an anderer Stelle der Arbeit (§ 27 IIa, b) eingehend Stellung genommen.

a) Die Feststellung des Jahresabschlusses.

So erfolgt die Aufstellung des Jahresabschlusses grundsätzlich durch den Vorstand; er erlangt Wirksamkeit durch die Billigung des Aufsichtsrats (§ 125 Akt.Ges.). Die Hauptversammlung hat sich hiermit nur dann zu befassen, wenn der Vorstand ihr den Abschluß zur Feststellung vorlegt, entweder, weil er sich im Einverständnis mit dem Aufsichtsrat für diesen Weg entschieden, oder, weil der Aufsichtsrat dem vom Vorstand festgestellten Jahresabschluß die Zustimmung versagt hat (§ 125 V), außerdem in dem Sonderfall, daß sie einer beschlossenen Kapitalherabsetzung Rückwirkung beigelegt hat (§ 188 A.G.).

b) Die Gewinnverteilung.

Stets hat sie die Gewinnverteilung zu regeln (§ 126), ist hierbei allerdings an einen Jahresabschluß gebunden, den der Vorstand mit Billigung des Aufsichtsrats festgestellt hat (Abs. III) [26]).

Einer Vernachlässigung des Gesellschaftsinteresses durch Voransetzung von Einzelinteressen auf diesem Gebiet beugen die strengen Vorschriften der §§ 129 bis 133 Akt.Ges. vor.

c) Die Bestellung der Abschlußprüfer.

Für den Jahresabschluß, der durch Sachverständige geprüft werden muß, wählt sie die Prüfer aus (§ 136); ihr Beschluß ist hier Vertragsantrag, der durch den Vorstand den gewählten Personen übermittelt wird.

§ 4.

Sonderaufgaben der Hauptversammlung auf finanziellem Gebiete.

Als Sonderaufgaben stehen der Hauptversammlung die Entscheidungen in finanziellen Einzelfragen zu, die, soweit sie die Verwaltungsträger betrafen, bereits behandelt wurden.

I. Die Entscheidung bei Vergleichen und Verzichten der Gesellschaft.

Es bedürfen aber nicht nur Verzichte oder Vergleiche der Gesellschaft über Ansprüche gegen die Verwaltungsträger der Zustimmung der Hauptversammlung, sondern auch über solche, die ihr gegen die Gründer und diejenigen Personen zustehen, die im

[26]) Zu dieser Frage vgl. im einzelnen Godin in Ztschr. f. d. ges. H.-R. 104, S. 266 ff.

Zusammenhang damit die Gesellschaft geschädigt haben [27]). Das gleiche gilt für Ansprüche gegen die Personen, die Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrats zu gesellschaftsschädigendem Handeln bestimmt haben (§ 101 IV). Der Beschluß ist, worauf bereits an anderer Stelle hingewiesen wurde, Erfordernis der Wirksamkeit für die mit jenen Personen vom Vorstand geschlossenen Verträge.

II. Die Einsetzung von Sonderprüfern und die Entscheidung über die Tragung der Kosten.

Die Hauptversammlung vermag zur Prüfung von Vorgängen, die sich bei der Gründung oder bei der Geschäftsführung, insbesondere bei Maßnahmen der Kapital-Beschaffung oder -Herabsetzung zugetragen haben, Sonderprüfer einzusetzen (§ 118).

Sie entscheidet darüber, ob die Gesellschaft die Kosten einer solchen Prüfung trägt, wenn diese vom Gericht auf Antrag einer Minderheit angeordnet wurde (§§ 121 IV, 118 II). Sie beschließt auch über die Kostentragung ihrer, auf Verlangen der Minderheit ergangenen Einberufung (§ 106 V) und begründet damit unmittelbar eine Pflicht der Gesellschaft zur Erstattung dieser Kosten.

III. Die Zustimmung zum Abschluß von Nachgründungsverträgen.

Ihrer ausdrücklichen Zustimmung bedarf ferner ein Nachgründungsvertrag, der innerhalb von zwei Jahren nach Eintragung der Gesellschaft von dieser abgeschlossen wird, und dessen Objekt den zehnten Teil des Grundkapitals übersteigt (§ 45). Fehlt die Zustimmung der Hauptversammlung, so erstreckt sich die Nichtigkeit des Vertrages auch auf die zu seiner Ausführung vorgenommenen Rechtshandlungen.

§ 5.

Der Einfluß der Hauptversammlung auf den Fortbestand der Gesellschaft.

Die Hauptversammlung entscheidet über Fortbestand und Art des Fortbestandes der Gesellschaft.

Sie vermag deren völlige Auflösung herbeizuführen (§ 203 Abs. I, Ziff. 2) und bestimmt, ob der Vorstand oder andere Personen die Abwicklung ausführen sollen (§ 206), deren Vertretungsbefugnis von ihr beschränkt werden kann (§ 210). Sie beschließt

---

[27]) Empfänger von Gründungsaufwand u. ä., Emissionäre, Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder der Gründergesellschaft (§§ 40, 41).

dann über die Eröffnungsbilanz, den Jahresabschluß und die Entlassung von Abwicklern und Aufsichtsrat der Liquidationsgesellschaft (§ 211). Nach beschlossener Auflösung vermag die Hauptversammlung das Wiederaufleben der alten Gesellschaft herbeizuführen, wenn die Verteilung des Gesellschaftsvermögens noch nicht eingeleitet ist (§ 215). Mit dem Zustandekommen des Beschlusses, der die Auflösung oder Weiterführung der Gesellschaft zum Gegenstand hat, wird der neue Rechtszustand geschaffen.

Die HV kann ferner die Verschmelzung mit einer anderen AG zustandebringen, sei es durch Aufnahme der einen Gesellschaft in die andere (§ 234), sei es durch Vereinigung beider zu einer neuen Gesellschaft (§ 247). Die Verschmelzung ist ein Vertrag, die inhaltlich übereinstimmenden Beschlüsse beider Hauptversammlungen sind seine Bestandteile. Der Beschluß einer HV ist also hier nicht geeignet, die Rechtslage zu verändern.

Gleiches gilt in den sonstigen Fällen, in denen sich die HV einer AG für deren Vereinigung mit anderen Rechtspersonen ausspricht; denn ein Hauptversammlungsbeschluß ist weiter erforderlich zur Übertragung des Gesellschaftsvermögens im ganzen, entweder auf eine Gebietskörperschaft („Verstaatlichung"; § 253), einen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (§ 254) oder eine sonstige Rechtsperson (§ 255). Die Hauptversammlung kann weiter eine Verpflichtung der Gesellschaft begründen, Gewinne an andere abzuführen („Gewinngemeinschaft" bei Verpachtung des Unternehmens oder als Vorstufe zur Vermögensübertragung oder Verschmelzung; § 256). Nur die HV vermag schließlich die Umwandlung der Aktiengesellschaft in eine Kommanditgesellschaft auf Aktien (§ 257) oder eine G.m.b.H. (§ 263) zustandezubringen. Der HV-Beschluß ist in jenem Falle Bestandteil des mit einem persönlich haftenden Gesellschafter geschlossenen Vertrages, durch dessen Abschluß erst die Umwandlung herbeigeführt wird; in diesem Falle aber hat der HV-Beschluß allein die Wirkung (allerdings erst vom Augenblick einer Eintragung in das Handelsregister an).

§ 6.

Die Zuständigkeit der Hauptversammlung in eigenen Angelegenheiten.

Der Hauptversammlung obliegt auch die Bestimmung über das bei ihrer Tätigkeit anzuwendende Verfahren. Die darüber gefällten Entscheidungen werden als Ordnungsbeschlüsse bezeichnet. Sie haben überwiegend nur technische, mithin auch nur vorübergehende Bedeutung, zumal sie alsbald ausgeführt werden, so die Wahl des Versammlungsleiters — falls die Satzung keine Bestim-

mung trifft —, die Art der Abstimmung, die Entscheidung über die Teilnahme von Nichtaktionären an der Versammlung [28]), die Umstellung von Gegenständen der Tagesordnung. Jedoch kann auch ein Ordnungsbeschluß von größerer als nur zeitlicher Bedeutung sein, dann nämlich, wenn sein Ergebnis das Ergebnis eines Sachbeschlusses mittelbar beeinflußt hat. Dies kann vor allem bei einem Beschluß über die Beendigung der Aussprache, die Begrenzung der Redezeit oder eine Vertagung der Fall sein, wenn dadurch die ordentliche Beratung innerhalb der Versammlung beeinträchtigt, insbesondere Aktionäre oder Mitglieder der Verwaltungsorgane an einer Darlegung ihrer Ansicht und einer Beeinflussung der Versammlung in ungewöhnlicher Weise behindert werden.

§ 7.

Die Geltung der für die Hauptversammlung bestehenden Vorschriften für die Hauptversammlung der Gründergesellschaft und die Versammlung der Vorzugsaktionäre.

Die für die Willensbildung innerhalb der Hauptversammlung der Aktiengesellschaft bestehenden Vorschriften haben durch das Gesetz über die A.G. hinaus dadurch Bedeutung erlangt, daß sich nach ihnen auch die Tätigkeit der Hauptversammlung der Gründergesellschaft im Falle der Stufengründung (§ 30 A.G.), sowie die Beschlußfassung der Versammlung der Vorzugsaktionäre im Falle des § 117 Akt.Ges. vollzieht; die gleichen Vorschriften gelten dort für Mängel in der Willensbildung.

3. Abschnitt:

§ 8.

Die Bedeutung des Problems der Mangelhaftigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen.

Die Hauptversammlung ist Willensbildungsorgan der A.G. geblieben; ihre Entscheidungen sind, wie sich aus der Darstellung ihrer Aufgaben ergibt, auch nach der Neugestaltung des Aktienrechts noch immer von großer Bedeutung für die Gesellschaft. Umso größere Beachtung verdienen mangelhafte Entscheidungen dieses Organs, zumal ihre rechtlichen Wirkungen im einzelnen ver-

[28]) Im allgemeinen wird der Versammlungsleiter darüber entscheiden; nur bei Streitigkeiten über die Entscheidung wird die Versammlung selbst eingreifen.

schieden sind. Die hierbei auftretenden Schwierigkeiten beruhen zum größten Teil darauf, daß die Entstehung des Gesellschaftswillens in ganz anderer Weise vor sich geht als bei der natürlichen Person, daß für den Zusammentritt und die Zusammensetzung des hierzu berufenen Organs besondere Vorschriften erforderlich sind, die eine allgemeine und gleichmäßige Mitwirkung der Gesellschaftsmitglieder gewährleisten sollen, daß die Willensbildung nicht wie beim einzelnen ein innerer, sondern ein äußerer, den Anwesenden in allen seinen Einzelheiten erkennbarer Vorgang ist, und daß schließlich Willensbildner und Gesellschaft nicht identisch sind, so daß eine bewußt zum Schaden der Gesellschaft vorgenommene Willensbildung möglich wird.

In der Vergangenheit war nur die Anfechtbarkeit, nicht die Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen gesetzlich geregelt. Zu dem Ergebnis, daß Hauptversammlungsbeschlüsse auch von vornherein nichtig sein könnten, gelangten Rechtslehre und Rechtsprechung erst durch Anwendung von Normen allgemeiner Art, die im Bürgerlichen Recht für die Einzelperson Geltung hatten [29]). Diese Grundsätze mußten andererseits aber in ihrer Anwendung deshalb erhebliche Einschränkungen erfahren, weil ihre völlige Durchführung zu einer Unsicherheit im Rechtsverkehr mit der Gesellschaft geführt hätte und diese dann in höherem Maße geschädigt worden wäre als durch die Erhaltung des Hauptversammlungsbeschlusses. Denn Dritte hätten sich bei nicht ganz offenkundigen Verstößen nie darauf verlassen können, daß nach Ablauf einer gewissen Zeit (wie bei der Anfechtbarkeit) der Hauptversammlungsbeschluß als gültig anzusehen war; sie hätten dann vielmehr noch nach Jahren mit dem Erfolg einer erhobenen Nichtigkeitsfeststellungsklage rechnen müssen.

Das Aktiengesetz hat dem früheren Rechtszustand ein Ende bereitet. Es hat die Nichtigkeit an erster Stelle und ausschließlich geregelt; es hat einer Schädigung aller (durch den Verkehr mit der Gesellschaft) Beteiligten dadurch vorgebeugt, daß es bei eintragungsfähigen Beschlüssen eine Heilung [30]) durch die Eintragung ins Handelsregister — z. T. allerdings erst nach Ablauf einer gewissen Zeit — vorsieht. Die Anfechtung ist demgegenüber auf die Fälle beschränkt, in denen die Gesetz- oder Satzungswidrigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses keinen Nichtigkeitsgrund bildet.

Diese Änderung des Rechtszustandes hat auch die Problemlage verändert. Die Erörterungen über die Abgrenzung von anfecht-

---

[29]) Hierbei wird auf Einzelheiten noch später einzugehen sein (vgl. § 14, S. 33 dieser Arbeit).

[30]) Allerdings nur in der Weise, daß die Berufung auf die Nichtigkeit ausgeschlossen wird.

baren und nichtigen Beschlüssen sind gegenstandslos geworden. Dagegen bedürfen die Nichtigkeitsgründe, die nicht bestimmte Verstöße zum Gegenstand haben und für die in der bisherigen Rechtsprechung und Rechtslehre nur Anhaltspunkte, aber keine annähernd erschöpfende Darstellung gegeben wurden, der Klärung (so z. B. die Unvereinbarkeit mit dem „Wesen der Aktiengesellschaft"). Zudem kann auch die bisherige Abgrenzung zwischen nichtigen und Schein-Beschlüssen, der nunmehr, wie noch darzustellen, erhöhte Bedeutung zukommt, im Hinblick auf den veränderten Kreis der nichtigen Beschlüsse nicht mehr aufrechterhalten werden; denn zu diesem gehören jetzt auch solche Fälle, die früher den Scheinbeschlüssen zugerechnet wurden.

Es ist das Ziel dieser Arbeit, die Änderungen, die das Aktiengesetz für mangelhafte Hauptversammlungsbeschlüsse gebracht hat, in ihren G r u n d z ü g e n darzustellen; auf Einzelheiten soll daher nur insoweit eingegangen werden, als ihre Darstellung zur Charakterisierung der neuen Rechtslage erforderlich ist und soweit sie wegen ihrer besonderen Bedeutung ein besonderes Interesse beanspruchen. Im übrigen muß auf ihre Darstellung, wie überhaupt auf eine möglichst vollständige Erfassung von Einzelheiten, verzichtet werden. Dies gilt vor allem für das Gebiet der Anfechtbarkeit, die selbst subsidiär bei allen denjenigen Beschlüssen eintritt, die gegen Gesetz oder Satzung verstoßen und nicht daraufhin nach § 195 A.G. nichtig sind. Gleichfalls können solche Einzelheiten unberücksichtigt bleiben, deren Problematik den allgemeinen Rahmen dieser Arbeit erheblich überschreitet (wie die Aufstellung der einzelnen Posten des Jahresabschlusses) oder bei denen sich gegenüber früher nichts Wesentliches geändert hat (wie bei Einzelfragen prozessualer Art).

Hauptteil:

Die Mangelhaftigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen der Aktiengesellschaft.

1. Abschnitt:

Das Wesen eines Hauptversammlungsbeschlusses; Abgrenzung zwischen nichtigen und Schein-Beschlüssen

Die Hauptversammlung ist, wie oben dargelegt wurde, das Organ der Gesellschaft geblieben, das — vom Gründungsstadium abgesehen — den rechtlichen und wirtschaftlichen Aufbau der Gesellschaft bestimmt. Sie tut dies im Wege der Beschlußfassung.

Voraussetzung dafür, daß das im Einzelfalle hierbei zustande gekommene Ergebnis überhaupt von rechtlicher Bedeutung für die Gesellschaft — wenn auch vielleicht mit einem Mangel behaftet [1]) — ist, daß die Willensbildung in einer Hauptversammlung erfolgte und das Ergebnis die Begriffsmerkmale eines Beschlusses trägt. Rechtsakte, die nicht einer als Hauptversammlung ansprechbaren Versammlung entstammen oder nicht „beschlossen" [2]) wurden, sind als Nicht-Beschlüsse ohne jede rechtliche Bedeutung; sie brauchen nicht durch besondere Maßnahmen beseitigt zu werden, ebensowenig besteht für sie die Möglichkeit einer Heilung im Wege des § 196 Akt.Ges. wie für die nichtigen Beschlüsse. Aus diesem Grunde ist die Erörterung darüber, wann überhaupt ein Hauptversammlungsbeschluß vorliegt, sowie die Abgrenzung der nichtigen Beschlüsse von den Scheinbeschlüssen von Bedeutung.

---

[1]) Auch ein nichtiger Beschluß kann wegen der Möglichkeit des § 196 AG. von rechtlicher Bedeutung für die Gesellschaft sein.

[2]) Im weiteren Sinne gemeint, also Verkündung durch den Versammlungsleiter und Protokollierung einbegriffen.

1. Kapitel:

Das Wesen der Hauptversammlung.

§ 9.
Die gewöhnliche Hauptversammlung.

I. Die Teilnehmer, ihre Stellung zur Gesellschaft und ihre Zahl.

Die Hauptversammlung ist — im Gegensatz zu Sonderversammlungen einzelner Aktionäre (insbesondere der Inhaber von Gattungsaktien) — die Versammlung, die alle Träger der Mitgliedschaftsrechte umfaßt; dies sind alle Aktionäre und solche Personen, die zur Ausübung der Mitgliedschaftsrechte im eigenen Namen befugt sind[3]). Es ist nicht erforderlich, daß sie sich vollzählig zusammengefunden haben; denn dies würde sich bei der Vielzahl der Mitglieder kaum durchführen lassen. Deshalb setzt der Begriff der Hauptversammlung nur voraus, daß allen diesen Personen die Teilnahme offen steht; er erfährt im einzelnen Falle bereits dann seine Konkretisierung, wenn nur ein Aktionär sich einfindet[4]), und nur die Anwesenden üben hier die Funktionen aus, die der Hauptversammlung der Aktiengesellschaft zustehen. In den Fällen, wo ein einziger Aktionär Inhaber sämtlicher Aktien ist, muß dieser selbst eine Haupt„versammlung" abhalten[5]), um die Rechte und Pflichten auszuüben, die den Gesellschaftern gegenüber der Gesellschaft obliegen und nur in der Hauptversammlung zu betätigen sind. Denn er vereinigt nunmehr die Gesamtheit der durch die Aktien verkörperten Mitgliedschaftsrechte — die bei der Errichtung der A.G. noch mehreren Personen zustanden — in seiner Person und muß die Formen innehalten, die das Gesetz ihr im Interesse der Öffentlichkeit für ihre Tätigkeit vorgeschrieben hat. Denn es will verhindern, daß der A.G. durch interne, der Allgemeinheit verborgene Vorgänge das wirtschaftliche Fundament entzogen wird, ihre Rechtsform aber trotzdem erhalten bleibt und andere irreführt.

Das persönliche Erscheinen der Träger der Mitgliedschaftsrechte ist nicht erforderlich; sie können ihre Rechte und Pflichten durch Vertreter ausüben[6]).

[3]) Das Problem der zur Verfügung über die Aktien berechtigten Personen überschreitet den Rahmen der Arbeit und soll daher hier nicht untersucht werden. Unter „Aktionären" wird deshalb im folgenden der Kreis dieser Personen mit verstanden. Vgl. im einzelnen Hueck, Anfechtbarkeit, S. 128 ff.; auch Ritter, Akt.Ges., § 102, Anm. 3, § 12, Anm. 2c.

[4]) Schlegelberger, § 113, Anm. 2.

[5]) RGZ 34/116, 82/388, 119/229; Eiser, S. 15, Anm. 33, und das dort angeführte Schrifttum.

[6]) Für die Ausübung des Stimmrechts ausdrücklich ausgesprochen in § 114 III Akt.Ges. Zum Grundsätzlichen vgl. Bartholomeyczik, Diss., S. 2.

II. Die Teilnahme von Nicht-Aktionären.

Die bloße Teilnahme von Nicht-Mitgliedern[7]), denen in der Versammlung nicht die gleichen Rechte wie den Mitgliedern — vor allem nicht das Stimmrecht — gewährt werden, beeinträchtigt den Charakter der Versammlung nicht; die Entscheidung über deren Zulassung steht ihr selbst zu. Nicht-Aktionäre, die dem Vorstand oder Aufsichtsrat angehören, haben ein Recht auf Teilnahme an der Hauptversammlung (§ 103 II A.G.). Sie nehmen also auch dann daran teil, wenn es sich nicht um die Erfüllung von Einzelaufgaben (Berichterstattung, Rechenschaft) handelt, die sie innerhalb der Hauptversammlung erledigen müssen. Doch aus der Tatsache der Teilnahmeberechtigung, die ihnen die Möglichkeit verschafft, ihre Ansichten zur Geltung zu bringen und durch Beeinflussung der versammelten Aktionäre auch hier zum Wohle der Gesellschaft mitzuwirken, kann nicht gefolgert werden, daß ihre Anwesenheit Begriffserfordernis der Hauptversammlung ist[8]); es besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen der Organschaft der Hauptversammlung und der Verwaltungsträger: Die Hauptversammlung hat den Gesellschaftswillen in den Grundfragen (Lebensordnung, rechtliche Erscheinungsform [Fragen des Fortbestands], finanzielle Gestaltung) zu bilden, sie hat zu ordnen (Satzung) und anzuordnen (Geschäftsführung auf Antrag des Vorstands); die Verwaltungsträger dagegen haben zu handeln, und zwar zu lenken, zu verwalten und auszuführen. Wenn ihre große Bedeutung im Rahmen des Tätigwerdens der Hauptversammlung vom Gesetz dadurch anerkannt wird, daß es sie in die Lage setzt, deren Beschlüsse zu vernichten, sofern eine Hauptversammlung ohne ihr Wissen stattgefunden hat oder sich sonstige Verstöße gegen Gesetz oder Satzung ereignet haben[9]), so steht ihnen gerade das wichtigste Recht jedes an der Hauptversammlung teilnehmenden Aktionärs, das Stimmrecht, allein auf Grund ihrer Zugehörigkeit zu einem Verwaltungsorgan nicht zu. Zudem kann (was früher bestritten wurde, sich aber nunmehr aus § 195 Ziff. 1 Akt.Ges. ergibt) eine Vollversammlung ohne Wissen und Teilnahme der

---

[7]) Z. B. die Teilnahme von Inhabern von Schuldverschreibungen, Pressevertretern u. ä. als Zuhörern, aber auch von Beratern (Staub, § 250, Anm. 2).

[8]) A. A. Brodmann, § 235, Anm. 4a, S. 244 f., der die Verwaltungsorgane begrifflich zur Hauptversammlung rechnet und die Meinung vertritt, „in der Wirklichkeit ihrer Erscheinung sei die Hauptversammlung das Ganze, Aktionäre und Verwaltungsmitglieder, und damit die Verkörperung der Gesellschaft in ihrer Totalität".

[9]) Das Recht, Anfechtungsklage zu erheben, steht vorzugsweise dem Vorstand und nur im besonderen Falle den Mitgliedern des Aufsichtsrats, die Erhebung der Nichtigkeitsklage beiden in gleicher Weise zu (§§ 198, Abs. I, Ziff. 4, 5; 201 Akt.Ges.).

Verwaltungsorgane Beschlüsse fassen, die nicht einmal nichtig, sondern nur anfechtbar sind.

III. Die Zweckbestimmung der Versammlung.

Zum Begriff der Hauptversammlung gehört außerdem, daß die Aktionäre zu dem Zweck zusammengetreten sind, ihre Rechte und Pflichten in den Angelegenheiten der Gesellschaft im Rahmen einer Hauptversammlung auszuüben. Nicht jede Zusammenkunft von Aktionären, auch wenn sie zur Besprechung und Beratung über Gesellschaftsfragen stattfindet, ist also eine Hauptversammlung.

IV. Die Einberufung.

Wenn auch nicht die Mitwirkung aller Aktionäre für ihre Betätigung, insbesondere ihre Willensbildung, erforderlich ist, so muß doch der Gesamtheit der Aktionäre die Möglichkeit der Mitwirkung offengestanden haben, d. h., es muß eine Einberufung ergangen sein, und die Zulassung darf nicht von dem Besitz bestimmter Aktiengattungen oder ähnlichen, einen Teil der Mitglieder ausschließenden Erfordernissen abhängig gemacht worden sein. Was die Einberufung selbst anlangt, so stellt das Gesetz zwar in §§ 105 ff., insbesondere § 105 Abs. I und II, zwingende Vorschriften auf. Es fordert, daß die Einberufung von dem Vorstand oder den sonst durch Gesetz oder Satzung berufenen Personen ausgeht, daß sie Firma, Zeit und Ort der Hauptversammlung enthält, in allen Gesellschaftsblättern veröffentlicht wird u. ä. mehr. Die Bedeutung dieser Vorschriften liegt jedoch nur darin, daß ihre Verletzung die von der Hauptversammlung gefaßten Beschlüsse mangelhaft macht; die Nichtbeachtung des § 105 (Abs. I oder II) hat — und darin zeigt sich seine zwingende Natur — aber die Nichtigkeit der Beschlüsse zur Folge; seine Bedeutung reicht allerdings nicht so weit, daß dadurch einer ordnungswidrig berufenen Versammlung der Charakter als Hauptversammlung genommen würde.

Diese, sich aus § 195 Nr. 1 ergebenden Rechtsfolgen stimmen nicht mit den im vergangenen Rechtszustand bestehenden überein. Denn dort nahm eine nicht von den zuständigen Personen ausgehende oder nicht „wesentlich ordnungsmäßige“ [10]) Einberufung der Versammlung die Bedeutung als Hauptversammlung [11]). Da jedoch im geltenden Aktienrecht die Tatsache, daß die Einberufung nicht den Vorschriften des § 105, I, II AG entspricht, in dem Fall, wenn alle Aktionäre erschienen oder vertreten sind, nicht einmal die Nichtigkeit, sondern nur Anfechtbarkeit der Beschlüsse seitens

[10]) RGZ 89/379.
[11]) Statt aller Staub, § 256, Anm. 9, a, b.

der Verwaltungsträger zur Folge hat, so ist daraus zu folgern, daß eine Versammlung von Aktionären bereits dann als Hauptversammlung anzusprechen ist, wenn überhaupt eine Einberufung ergangen ist. An diese werden nicht die gleichen Anforderungen wie früher zu stellen sein; es wird nur eine solche Bekanntgabe des Stattfindens einer Hauptversammlung zu fordern sein, die bestimmt und geeignet ist, der Gesamtheit der Aktionäre die Teilnahme daran und die Mitwirkung für die Gesellschaft zu ermöglichen; das bedeutet im einzelnen, daß z. B. auch der in Königsberg wohnende Aktionär die Einladung noch so zeitig erhält, daß er auf normalem Wege bei der in Stuttgart tagenden Hauptversammlung einzutreffen vermag, daß er die Einladung nicht erst zur Stunde des Versammlungsbeginns oder gar noch später erhält [12]), und daß sie nicht bloß an einen Teil, etwa die am Tagungsort wohnenden, zufällig die Mehrheit bildenden Mitglieder versandt wird; denn dies widerspräche dem Wesen der Hauptversammlung als Organ, das den Willen der Gesamtheit der Mitglieder zum Ausdruck zu bringen hat. Eine verspätet bei einzelnen Mitgliedern eintreffende Benachrichtigung wird nur dann noch als Einberufung zu gelten haben und ohne Einfluß auf den Rechtscharakter der Versammlung sein, wenn die Verspätung nicht auf einer verspäteten Absendung gerade dieser Einladung beruht und bei der Versendung mit Wahrscheinlichkeit mit dem rechtzeitigen Eintreffen (selbst bei den ganz entfernt wohnenden Aktionären) gerechnet werden konnte [13]).

Das Risiko der Verzögerung der Einladung trägt die Gesellschaft, wenn die Einladung von einem ihrer Organe (dem Vorstand nach § 105 I, dem Aufsichtsrat nach § 95 IV A.G.) ausgegangen ist; in allen anderen Fällen tragen es die Einberufer (z. B. eine Gruppe von Aktionären — § 106 IV A.G. —).

§ 10.

Die Vollversammlung.

I. Die Vollversammlung einer normalen Gesellschaft.

Es ist an dieser Stelle noch auf eine besondere Art der Hauptversammlung einzugehen, die Vollversammlung. Sie kann sich im Gegensatz zu jeder anderen Hauptversammlung über zwingende Einberufungsvorschriften hinwegsetzen, ja sogar überhaupt ohne Einberufung als Hauptversammlung zusammentreten. Zwar kann sie nicht die künftige Nichtbeachtung der Einberufungsvorschriften beschließen, aber es ist ihr möglich, trotz deren Verletzung gültige Beschlüsse zu fassen, Beschlüsse, die zwar nicht von vornherein

[12]) Eiser, S. 16, und die dort unter Anm. 41 Aufgeführten.
[13]) Zum Teil a. A. Eiser, S 16.

voll gültig, aber auch nicht nichtig, sondern nur vernichtbar sind und beim Unterbleiben der Anfechtung volle Gültigkeit erlangen.

a) Die Bedeutung der Einberufungsvorschriften.

Daß die Vollversammlung auf alle Vorschriften der Einberufung wirksam verzichten kann, ist früher, wo das Gesetz dies nicht ausdrücklich aussprach, teils mit der Bildung eines Gewohnheitsrechts, teils mit der Entstehung eines Rechtsinstituts praeter legem [14]) erklärt worden. Heute, wo das Gesetz die Bedeutungslosigkeit der Verletzung von Einberufungsvorschriften für den Rechtscharakter der Versammlung in diesem Falle ausdrücklich ausspricht [15]), kann hierfür die Erklärung gegeben werden, daß die Einberufungsvorschriften, insbesondere auch § 105 Abs. I u. II A.G. nicht zum Schutze der Allgemeinheit der Aktionäre, wie sie in der Hauptversammlung jeweils gerade vertreten ist, sondern zum Schutze jedes einzelnen Aktionärs erlassen sind. Sie sind dazu bestimmt, ihm eine eingehende Vorbereitung auf die Hauptversammlung zu ermöglichen, so daß er sich auf diese Weise gegen Überraschungen und Beeinträchtigungen seiner Rechte durch die anderen zu schützen vermag. Durch eine mangelhafte Einberufung sind alle Aktionäre in ihren Rechten verletzt, daher können sie, zumal kein unmittelbares öffentliches Interesse an einer ordnungsmäßigen Einberufung besteht, auf deren Innehaltung wirksam verzichten, d. h. insoweit, als sonst die Nichtigkeit der gefaßten Beschlüsse die Folge der Rechtsverletzung gewesen wäre. § 105, I, II sind demnach nur insoweit zwingende Bestimmungen, als sie sich auf die gewöhnliche Hauptversammlung, zu der nicht alle Aktionäre erschienen sind, beziehen.

Durch eine mangelhafte Einberufung werden aber nicht allein die Aktionäre in ihren Rechten verletzt. Die Hauptversammlung ist nicht nur das Organ, in dem die Aktionäre i h r e Rechte geltend machen, sondern auch Organ der Gesellschaft. Die Gesellschaft hat nicht nur ein Interesse daran, daß die Willensbildung ordnungsmäßig vonstatten geht (indem für alle Aktionäre die Möglichkeit zur Teilnahme besteht), sondern auch, daß die Verwaltungsträger, insbesondere der Vorstand, ihre Meinung zur Geltung bringen und auf diese Weise die Hauptversammlung beeinflussen können. Daher reicht der Verzicht der Aktionäre in der Vollversammlung allein nicht aus, um die Beschlüsse v o l l gültig zu machen, es muß vielmehr der Verzicht des Vorstandes (durch Unterlassen der Anfechtung) hinzukommen.

---

[14]) Fuchs, Zbl. f. H.-R. 1927/401 ff., JW 1928/605 f.
[15]) § 195, Nr. 1, Akt.Ges.

b) Der Verzicht der Beteiligten auf die Innehaltung der Einberufungsvorschriften.

Der Verzicht der Aktionäre bedarf keiner Form; er wird vermutet, wenn keiner der vollzählig erschienenen gegen die Abhaltung der Hauptversammlung, sowie die Beratung und Beschlußfassung über die Gegenstände der Tagesordnung Widerspruch zu Protokoll erklärt[16]). Und zwar hat er nicht nur die Bedeutung, daß — im Falle der Verletzung des § 105 Abs. I oder II A.G. — der Eintritt der Nichtigkeit der gefaßten Beschlüsse verhindert wird, sondern daß auch das auf der Verletzung anderer Einberufungsvorschriften (§§ 105 Abs. III, 107, 108 A.G.) beruhende Anfechtungsrecht der Aktionäre untergeht. Erhebt jedoch ein einziger Aktionär Widerspruch gegen die Abhaltung der Hauptversammlung, so tritt — wenn § 105 I oder II A.G. verletzt sind — die Nichtigkeit aller von der Versammlung gefaßten Beschlüsse ein, und zwar auch dann, wenn der Widersprechende an der Versammlung (als Beobachter) teilnimmt; denn dann ist er nicht zum Zwecke der Mitwirkung anwesend und als nicht erschienen oder ordnungsmäßig vertreten anzusehen[17]).

c) Das erklärte Einverständnis abwesender Aktionäre und seine Bedeutung.

Da die Hauptversammlung immer nur von den anwesenden Aktionären gebildet wird, kann die Zusammenkunft einiger Aktionäre auch dann nicht als Vollversammlung angesehen werden, wenn die abwesenden und nicht vertretenen Gesellschafter sich hiermit einverstanden erklärt oder den zu fassenden Beschlüssen vorher schriftlich zugestimmt haben. Die Richtigkeit der entgegengesetzten, von Fuchs aufgestellten These[18]) konnte schon während der Geltung der aktienrechtlichen Vorschriften des HGB bezweifelt werden, da bereits dort nur Rechtshandlungen der teilnehmenden, und zwar der selbst anwesenden oder vertretenen Aktionäre, Rechtsfolgen in der Willensbildung zeitigten; das Aktiengesetz hat es ausdrücklich ausgesprochen, daß die Rechtsfolgen des Verzichtswillens der Aktionäre nur dann eintreten, wenn alle erschienen oder vertreten sind. Eine derartige Ein-

[16]) Schlegelberger, a. a. O., § 195, III, Anm. 5, Abs. II.

[17]) A. A. ohne nähere Begründung Schlegelberger, der auch dann nicht mehr Nichtigkeit, sondern nur Anfechtbarkeit der Beschlüsse eintreten läßt. Es ist jedoch kein Grund einzusehen, von dem vom Reichsgericht (in RGZ 92/410, 412) allerdings für die G. m. b. H. aufgestellten Erfordernissen der „Anwesenheit" in der Gesellschaftsversammlung abzugehen. Gleicher Ansicht über die Anwesenheit in der Hauptversammlung v. Godin-Wilhelmi, a. a. O., § 195, Anm. II 6.

[18]) So Fuchs, JW 1928/606.

verständniserklärung der Abwesenden kann also den Eintritt der Nichtigkeit nicht hindern, sondern nur die Bedeutung haben, daß sie sich den Erscheinenden gegenüber verpflichten, sich ihrerseits nicht auf die mangelhafte Einladung und die sich daraus ergebende Nichtigkeit der von der Versammlung gefaßten Beschlüsse zu berufen. Der Vorstand begibt sich durch sein Erscheinen in einer ordnungswidrig berufenen Versammlung allein noch nicht seines Anfechtungsrechts [19]); dies könnte nur durch einen ausdrücklich zu Protokoll erklärten Verzicht geschehen.

II. Die „Vollversammlung" der Einmanngesellschaft.

Eine besondere Art der Vollversammlung ist die Haupt„versammlung" des einzigen Gesellschafters einer Aktiengesellschaft [20]). Es ist bereits erwähnt worden, daß der einzige Gesellschafter sie abhalten muß, d. h., daß er die der Hauptversammlung vom Gesetz zugewiesenen Aufgaben nur in den für deren Tätigkeit vorgesehenen Formen [21]) erfüllen kann, er ist nicht in der Lage, dies wirksam in anderer Weise zu tun, z. B. die Entlastung des Vorstands oder Aufsichtsrats etwa durch schriftliche Vereinbarung herbeizuführen. Da der einzige Aktionär nunmehr Träger aller Gliedschaftsrechte ist und die der Gesamtheit der Gliedpersonen in der Hauptversammlung zustehenden Rechte und Pflichten zu erfüllen hat, müssen solche, offensichtlich auf eine Personenmehrheit in der Versammlung zugeschnittene Vorschriften, wie die über den Ausschluß des Stimmrechts eines Aktionärs im Falle der eigenen Entlastung u. ä., außer Anwendung bleiben; denn sonst könnte die Hauptversammlung überhaupt nicht tätig werden; da aber die ihr als Aufgabe vom Gesetz ausdrücklich zugewiesene Entlastung auch nicht einem anderen Organ übertragen werden darf, müßte eine Erledigung dieser Aufgabe überhaupt unterbleiben. Wenn es jedoch bei einer Gesellschaft überhaupt möglich ist, daß ein einziger der Träger aller Mitgliedschaftsrechte wird — (wenngleich diese Körperschaft nur durch mindestens fünf Personen gegründet werden kann) — dann muß auch die Möglichkeit bestehen, daß dieser eine die Aufgaben der Hauptversammlung überhaupt wirksam erfüllen kann.

Im übrigen wird auf die Frage der Anfechtbarkeit solcher Beschlüsse noch an späterer Stelle zurückzukommen sein [22]).

---

[19]) § 198, Abs. I, Ziff. 4 im Gegensatz zu Ziff. 1 Akt.Ges.

[20]) Im Rahmen dieser Arbeit ist es nicht möglich, auf die Probleme näher einzugehen, die sich daraus ergeben, daß ein einzelner Träger der Gliedschaftsrechte einer „Gesellschaft" ist. Vgl. hierüber den Überblick bei Schlegelberger, § 2, VI, Anm. 15, S. 111, sowie die Darstellung Griebels.

[21]) RGZ 119/229.

[22]) Vgl. § 22 IIa 1, insbesondere S. 88 ff. dieser Arbeit.

2. Kapitel:

Das Wesen eines Beschlusses der Hauptversammlung.

Unter einem Beschluß[23]) ist der von der Hauptversammlung im einzelnen Falle für die Gesellschaft gebildete Wille zu verstehen. Er ist ein Rechtsgeschäft, das durch die Vereinigung der in den Einzelstimmen verkörperten, dem Vorsitzer als Vertreter der Gesellschaft gegenüber abzugebenden, empfangsbedürftigen Willenserklärungen der Gesellschafter zustandekommt[24]) und durch die Feststellung des Vorsitzers als Ergebnis der Beschlußfassung seine Sanktion erfährt.

§ 11.

Die Abstimmung in der Hauptversammlung.

I. Die Art der Abstimmung und die Teilnehmer der Versammlung.

Der Beschluß muß also aus einer Abstimmung hervorgegangen sein; eine vom Leiter der Versammlung nach der Beratung mit dieser gefällte Entscheidung ist kein Beschluß, auch wenn sich alle Anwesenden mit diesem Verfahren einverstanden erklärten oder die Satzung dies gestattete[25]); denn die Hauptversammlung ist Willensbildungs-, aber nicht Beratungsorgan des Vorsitzers. Die Abstimmung kann infolgedessen ebensowenig durch einen Vertrag zweier Gruppen, die zusammen die Mehrheit besitzen, ersetzt werden[26]). Für die Art der Abstimmung bestehen keine zwingenden Vorschriften; sie muß nur in ordnungsmäßiger und übersichtlicher Form vor sich gegangen sein[27]). Sie wird im allgemeinen auf einen Antrag hin erfolgen; dieser ist jedoch nicht Voraussetzung oder gar notwendiger Bestandteil[28]) des Beschlusses. Ebensowenig hängt der Rechtscharakter des Beschlusses davon ab, daß nur stimmberechtigte Aktionäre mitgewirkt haben. Denn das Stimmrecht ist ebenso wie das Teilnahmerecht ein Ausfluß der Mitgliedschaft. Wenn im einzelnen das Stimmrecht von Mitgliedern ausgeschlossen ist, dann ist dies geschehen, um entweder eine Verfälschung des Gesellschaftswillens durch die Mitwirkung von

---

[23]) Als „Beschluß" wird einmal der Akt der Beschlußfassung, zum anderen deren Ergebnis bezeichnet. In Anlehnung an den Sprachgebrauch des Aktiengesetzes (vgl. § 111, Abs. I und II) wird der Ausdruck „Beschluß" hier im zweiten Sinne gebraucht.

[24]) Bartholomeyczik, Diss., S. 25 f., 34.

[25]) Ders., S. 1 f.

[26]) OLG Bamberg in LZ 1910/167.

[27]) RGZ 105/373 ff.

[28]) Auch Bartholomeyczik, Diss., S. 1.

vornherein interessengebundener Mitglieder zu vermeiden[29]), oder, weil der Aktionär seine Leistungspflichten gegenüber der Gesellschaft noch nicht in dem Maße erfüllt hat, wie es für die Erlangung der vollen Mitgliedschaftsrechte erforderlich wäre[30]). Das Mitstimmen nichtstimmberechtigter Mitglieder im Einzelfalle kann, da sie ja Mitglieder sind, den Rechtscharakter des Beschlusses nicht beeinträchtigen, sondern nur seiner Gültigkeit schaden.

II. Die Bedeutung der Stimmenmehrheit.

Beschlüsse der Hauptversammlung bedürfen der Mehrheit der abgegebenen Stimmen (der einfachen Mehrheit), sofern nicht Gesetz oder Satzung eine größere Mehrheit oder andere Erfordernisse verlangen (§ 113 I A.G.). Diese Vorschrift besagt nicht, daß ein Beschluß nur dann vorliegt, wenn sich für den Antrag eine (mindestens einfache) Mehrheit ausgesprochen hat[31]); für den Begriff des Beschlusses ist vielmehr nur bestimmend, daß er als der Wille der Hauptversammlung aus einer Abstimmung hervorgegangen ist. Die herangezogene Vorschrift besagt dagegen nur, daß allein unter der genannten Voraussetzung die Wirksamkeit des zur Abstimmung gestellten Vorschlags für die Gesellschaft herbeigeführt werden und nicht bereits bei Stimmengleichheit eintreten kann. Denn sogar eine Minderheit, die sogenannte Verhältnis„mehrheit" (relative „Mehrheit") genügt in den Fällen, wo der Beschluß eine Wahl zum Gegenstand hat und die Satzung sie für ausreichend erklärt[32]). Es ist also nicht erforderlich, daß der Beschluß neues Recht für die Gesellschaft setzt; daher ist die Ablehnung eines Antrags, die dies nicht tut, ihrem Wesen nach auch ein Beschluß, gleichgültig, ob und mit welcher Mehrheit sie erfolgt ist[33]). Denn ebenso, wie Abstimmungsergebnisse, die nicht die erforderliche erhöhte Mehrheit aufweisen und infolgedessen keine Änderung des bisherigen Rechtszustandes herbeiführen, als Beschlüsse angesehen werden[34]), hat dies für solche Entscheidungen zu gelten, die überhaupt keine Mehrheit aufweisen. Denn auch sie gestalten das Körperschaftsverhältnis aus, wenngleich nur negativ[35]), und ein positiver Antrag hätte häufig auch negativ gefaßt werden können[36]) und hätte, wenn er in dieser Fassung angenommen worden wäre, dasselbe Ergebnis, wie wenn er (posi-

[29]) § 114, Abs. V, VI, IV, Akt.Ges.
[30]) § 114, Abs. II Akt.Ges.
[31]) Derselben Ansicht Hueck, Anfechtbarkeit, S. 44, 52; Ritter, Akt.-Ges., § 103, Anm. 3, § 113, Anm. 4; ferner RGZ 146/388.
[32]) § 113, Abs. II Akt.Ges.
[33]) Hueck, Anfechtbarkeit, S. 47.
[34]) RG in JW 1927/1348, 1936/920[1].
[35]) Bartholomeyczik, Arch. f. d. ziv. Pr. 144/318.
[36]) Vgl. den Fall, der RGZ 125/149 zu Grunde lag.

tiv gefaßt) abgelehnt worden wäre. Da die ablehnenden Beschlüsse keine Veränderung des Rechtszustandes herbeiführen, ist ihre Vernichtung [37]) im allgemeinen gegenstandslos — vorausgesetzt, daß wahres Willensbildungsergebnis und die beurkundete Feststellung des Vorsitzers übereinstimmen [38]) — weil niemand dadurch beschwert wird. Dies ändert aber nichts daran, daß der Ausspruch der Ablehnung ein Beschluß ist [39]). Aber auch die Anfechtung ist dann nicht gegenstandslos, wenn abgelehnte Anträge satzungsgemäß erst nach einer bestimmten Frist wiederholt werden dürfen [40]); dann besteht ein berechtigtes Interesse [41]) für die Erhebung der Klage.

III. Kapital- und Stimmen-Mehrheit.

In den Fällen, die von besonderer Wichtigkeit für die Gesellschaft sind, unterscheidet das Gesetz ausdrücklich zwischen Mehrheit der (ideellen) Stimmen und der des vertretenen Kapitals und knüpft zwingend nur an diese die Wirkung der Annahme des Antrags [42]). Beide Mehrheiten werden künftig im allgemeinen übereinstimmen, da das Aktiengesetz die Ausgabe von Aktien mit mehrfachem Stimmrecht grundsätzlich verbietet; doch können diese auch weiterhin dann noch ausgegeben werden, wenn eine besondere Genehmigung hierfür erteilt ist [43]). Außerdem findet der Grundsatz auf die vor Inkrafttreten des Aktiengesetzes ausgegebenen Aktien zur Zeit noch keine Anwendung [44]). Ein Unterschied zwischen ideeller Stimmen- und Kapitalmehrheit wird sich aber auch dann ergeben, wenn die Satzung das Stimmrecht der Aktionäre, die eine größere Zahl Aktien besitzen, auf eine bestimmte Höhe beschränkt hat [45]).

Ein Unterschied im Ergebnis beider Stimmrechte besteht jedoch dann nicht, wenn in der Hauptversammlung Vorzugsaktionäre anwesend sind, für deren Aktien das Stimmrecht ausgeschlossen ist [46]). Denn unter dem Ausschluß des Stimmrechts ist nicht etwa

---

[37]) Gemeint ist in erster Linie die Anfechtung, außerdem aber auch die Erhebung der Nichtigkeitsfeststellungs k l a g e.

[38]) S. § 12.

[39]) Ritter, Akt.Ges., § 103, Anm. 3 c.

[40]) Hueck, Anfechtbarkeit, S. 48.

[41]) Auf die Voraussetzung eines Interesses für die Erhebung der Klage im allgemeinen wird noch zurückzukommen sein.

[42]) §§ 45 IV; 146 I; 145 I, 153 III, 160 I, 169 II, 174 I, II; 175 I und 182 II; 203 I 2 und 215 I; 234 II und 247 I; 253—256; 257 und 263 II Akt.Ges.

[43]) § 12, Abs. II Akt.Ges.

[44]) § 9 E. G. Akt.Ges.

[45]) Nach § 114, Abs. I, S. 2. Z. B., wenn die Satzung bestimmt, daß ein Aktionär mit einem Aktienkapital von über 5 Millionen RM mit dem diesen Betrag übersteigenden Kapital nicht stimmberechtigt ist.

[46]) Nach §§ 115 ff. Akt.Ges.

nur der Ausschluß der ideellen stimmenmäßigen Mitwirkung bei der Willensbildung, sondern auch und vor allem der mittels der Kapitalstimme vorgenommenen zu verstehen [47]), da ihr sogar vorzugsweise Bedeutung zukommt.

IV. Der rechtliche Charakter der Minderheitsverlangen aus §§ 122 I, 125 VII A.G.

Streit besteht darüber, ob solche Minderheitsverlangen, die nur in der Hauptversammlung gestellt werden können und die gleiche Wirkung wie (Mehrheits-)Beschlüsse haben [48]), auch als Beschlüsse anzusehen sind [49]). Ihrem Rechtscharakter nach sind sie es nicht [50]); denn Beschlüsse sind solche Willenskundgebungen der Hauptversammlung, die aus einer Abstimmung hervorgegangen sind. Dies trifft aber auf die erwähnten Minderheitsverlangen nicht zu; denn das Verlangen ist in diesen Fällen nicht das notwendige Ergebnis einer Abstimmung, sein Erfolg wird nicht bereits dadurch herbeigeführt, daß sich bei der Abstimmung eine qualifizierte Minderheit für den Erfolg ausgesprochen hat; es muß vielmehr stets a u s d r ü c k l i c h gestellt werden, selbst dann, wenn ihm eine Abstimmung vorausgegangen ist [51]). Würde der Gesetzgeber das Minderheitsverlangen als Beschluß ansehen, so hätte er sich sicherlich einer anderen Ausdrucksweise bedient und die Wirkung in den erwähnten Fällen an einen solchen Beschluß der Hauptversammlung geknüpft, für den sich die Vertreter eines bestimmten Aktienkapitals ausgesprochen haben, ohne Rücksicht darauf, ob sie bei der Abstimmung die Mehrheit bilden. Er hat dies aber nicht getan, sondern in §§ 122 I, 125 VII das Minderheitsverlangen ausdrücklich einem mit einfacher Stimmenmehrheit gefaßten Beschlusse der Hauptversammlung gleichgestellt; denn auch nicht alle Beschlüsse sind geeignet, einen neuen Rechtszustand herbeizuführen, sondern nur diejenigen, die eine genügende Mehrheit aufweisen.

Ferner steht nicht fest, ob sich die Minderheit, auch wenn sie die erforderliche Stärke aufweist, im Falle ihres Unterliegens bei

[47]) Gleicher Ansicht Lauf, § 63, S. 38, der allerdings in § 64 eine ausdrückliche Bestimmung der Satzung, daß das Kapital stimmrechtsloser Aktien in der Hauptversammlung als nicht vertreten anzusehen sei, zum Ausschluß von Zweifeln für erforderlich hält. Eine solche Ausdrucksweise ist aber mißverständlich, da die an der Hauptversammlung teilnehmenden Besitzer dieser Aktien alle Rechte außer dem Stimmrecht haben, also selbst nicht wie nicht vertreten behandelt werden.

[48]) §§ 122^{I} AG. (früher § 268 HGB), 125^{VII} AG. (früher § 264 HGB).

[49]) So Schlegelberger, § 122, Anm. 3; Godin-W., § 195, Anm. II, 1; Brodmann, § 268, Anm. 2a.

[50]) A. A.: Hueck, Anfechtbarkeit, S. 45, Recht der Generalversammlungsbeschlüsse, S. 11 ff.; Clausdeinken, S. 20.

[51]) Staub, § 268, Anm. 4. Ritter, Akt.Ges., § 111, Anm. 23, dagegen meint, Minderheitsverlangen ständen nicht einmal den Beschlüssen der HV gleich.

der Abstimmung immer zur Stellung eines Minderheitsverlangens entschließt.

Wenn auch, was nicht bestritten wird, zu dessen Gültigkeit den gleichen Vorschriften über die Einberufung der Hauptversammlung und über die Protokollierung Genüge geschehen sein muß wie bei Beschlüssen [52]), so kann doch die Gleichheit in der Behandlung und in der Wirkung nicht dazu führen, sie als Beschlüsse anzusehen.

Es ist im neuen Aktienrecht nicht mehr ein Streit um Worte [53]), ob das Minderheitsverlangen als Beschluß angesehen wird oder nicht; vielmehr kommt ihm im Hinblick auf die neu zugelassenen Vorzugsaktien ohne Stimmrecht erhebliche praktische Bedeutung zu. Nach der für den vorigen Rechtszustand vertretenen, oben bekämpften Ansicht müßten diese, nicht stimmberechtigten Aktionäre auch von der Beteiligung am Minderheitsverlangen ausgeschlossen sein. Das Gesetz bestimmt jedoch ausdrücklich, daß solche Aktien mit Ausnahme des Stimmrechts alle anderen Aktienrechte gewähren (§ 116 I), ohne hierbei zwischen Minderheitsverlangen, die in ihrer Wirkung Hauptversammlungsbeschlüssen gleichstehen, und anderen zu unterscheiden. Hieraus ergibt sich nunmehr auch, daß das Wesen sämtlicher im Gesetz genannten Minderheitsverlangen nicht verschieden danach beurteilt werden kann, welche Wirkung sie haben, und daß außerdem solchen Aktionären die Beteiligung an Minderheitsverlangen nicht verwehrt ist [54]).

§ 12.

Die Bedeutung der Feststellung des Versammlungsleiters über das Ergebnis der Beschlußfassung.

I. Die Bedeutung der Feststellung im Rahmen des Beurkundungsaktes.

Es ist erforderlich, auch an dieser Stelle die Grenze zwischen Schein- und mangelhaften Beschlüssen zu ziehen und insbesondere die Bedeutung zu untersuchen, die dem vom Versammlungsleiter festgestellten Ergebnis der Beschlußfassung zukommt. Das Gesetz selbst enthält darüber keine ausdrückliche Bestimmung. Es läßt

---

[52]) Schlegelberger, § 111, Anm. 7, Ziff. 3. Zur Ankündigung auf der Tagesordnung: Schlegelberger, § 122, Anm. 3; Hueck, Recht der Generalversammlungsbeschlüsse, S. 13 f.

[53]) So Hueck, Anfechtbarkeit, S. 44.

[54]) Schlegelberger, § 116, Anm. 1, Abs. II.

nur die Nichtigkeit eines Beschlusses dann eintreten, wenn die Versammlungsniederschrift nicht neben Art und Ergebnis der Abstimmung auch die Feststellung des Vorsitzers über das Ergebnis der Beschlußfassung enthält (§§ 195 Nr. 2, 111 Abs. II A. G.). Hieraus geht hervor, daß ein Beschluß dann bereits vorliegt, wenn überhaupt noch keine Beurkundung von Einzelheiten des Hergangs der Willensbildung stattgefunden hat, und daß diese mithin nicht Bestandteil, sondern nur Gültigkeitserfordernis des Beschlusses ist.

Hat für die Feststellung des Vorsitzers ein Gleiches zu gelten? Es ist zunächst darauf hinzuweisen, daß diese Wirkung, die beim Fehlen der Feststellung des Vorsitzers im Protokoll eintritt, erst durch das Aktiengesetz herbeigeführt worden ist, das sie (im Gegensatz zu § 259 HGB) ausdrücklich hervorhebt und damit den Ansichten, ein Beschluß könne auch dann gültig gefaßt werden, wenn die Versammlung überhaupt keinen Vorsitzer habe[55]), oder, wenn keine Verkündung des Ergebnisses durch diesen erfolge[56]), der Boden entzogen. Es steht allerdings nichts im Wege, daß bei Einmanngesellschaften oder, wenn sonst nur ein einziger Gesellschafter zur Hauptversammlung erschienen ist — sofern die Satzung keine andere Bestimmung trifft —, dieser selbst die Rolle des Vorsitzers übernimmt und als Vertreter der Gesellschaft seine eigenen Stimmen empfängt[57]). § 181 BGB, der auch auf einseitige, empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte Anwendung findet, steht dieser Tätigkeit nicht entgegen[58]), da das Gesetz diese Art der Abstimmung gestattet, indem es der Gesellschaft uneingeschränkt die Bestimmung des Vorsitzers (sei es, durch die Satzung, oder durch die Hauptversammlung) überläßt.

II. Die Wirkung der Feststellung bei Nichtübereinstimmung mit dem wahren Ergebnis der Willensbildung.

Die Bedeutung der Feststellung des Ergebnisses der Beschlußfassung durch den Vorsitzer wird dann am ehesten erkennbar, wenn seine Wirkung in den Fällen einer näheren Betrachtung unterzogen wird, in denen das von ihm festgestellte Ergebnis mit dem wahren Ergebnis der Willensbildung nicht übereinstimmt.

---

[55]) * Horrwitz in JW 1929/1369; ebenso Staub, § 256, Anm. 10 a. E.; a. A. bereits damals Fischer in JW 1929/1369.

[56]) RG in JW 1926/1813 Nr. 5; auch RGZ 105/373, 125/149.

[57]) Vgl. hierzu auch LG Berlin in JW 1938/1034, Nr. 30.

[58]) Ebenso Bartholomeyczik, S. 33.

a) Die Möglichkeiten der Abweichung.

Es ist denkbar, daß bereits das ermittelte Abstimmungsergebnis nicht der Wirklichkeit entsprach, weil entweder bei der Zählung ein technischer Fehler unterlief oder die Stimmen Stimmberechtigter nicht (Mehrstimmen-Berechtigter zu Unrecht nicht in voller Höhe) [59]) oder vom Stimmrecht (überhaupt oder im Einzelfalle) Ausgeschlossener mitgezählt wurden; ferner, daß trotz richtiger Ermittlung der Stimmenzahl der Vorsitzer ein falsches Resultat als Ergebnis der Beschlußfassung verkündete, etwa, weil er subjektiv die Erfordernisse für die Annahme des Antrages (z. B. ¾ Mehrheit) [60]) für erfüllt oder, weil er zur Annahme des Antrages eine erhöhte Mehrheit zu Unrecht für erforderlich oder nicht für erforderlich hielt [61]).

b) Die Feststellung als Tatbestandsstück des Beschlusses und die Folgen für den Rechtsschein.

1. Das Aktiengesetz hat die Feststellung des Ergebnisses der Beschlußfassung durch den Versammlungsleiter in § 111 II für jeden Fall der Willensbildung ausdrücklich normiert; die Verkündung, die er nach der Prüfung des Stimmenergebnisses gegenüber der Gesellschaftsöffentlichkeit (den Notar einbegriffen) vornimmt, verleiht dem Beschluß nunmehr die Gestalt; durch den Vorsitzer wird das Rechtsgeschäft der Abstimmung vollendet; nur er kann dies tun, und die Urkundsperson hat seine Feststellung in die Niederschrift aufzunehmen, ohne daß sie oder gar ein Teilnehmer der Versammlung sie entkräften könnte. Der Feststellung kommt also konstitutive Bedeutung zu, die ihr demnach auch in den Fällen den Rechtsschein der Richtigkeit verleiht, in denen sie nicht das wahre Ergebnis der Willensbildung wiedergibt. Dem als Ergebnis der Abstimmung protokollierten Verhältnis der Stimmen kann ihr gegenüber nur untergeordnete Bedeutung beigemessen werden, da aus ihm die Allgemeinheit der Teilnehmer nicht wie bei der Feststellung des Vorsitzers erkennen kann, welchen Erfolg die Willensbildung gehabt hat; denn selbst, wenn ein Antrag die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen erhalten hat, so steht damit noch keineswegs fest, daß er angenommen worden ist.

---

[59]) So RGZ 122/106 f.

[60]) RGZ 60/413: Hier wären 69¾, also 70 Stimmen für die Dreiviertelmehrheit und damit für die Annahme des Antrags erforderlich gewesen, während diese bereits bei einer Mehrheit von 69 Stimmen für erfolgt erklärt wurde.

[61]) Die erhöhte Mehrheit ist nur als Beispiel angeführt, weil diese Fälle am häufigsten vorkommen; es gehören jedoch auch die Fälle hierher, wo fälschlich eine relative Mehrheit für ausreichend angesehen oder zu Unrecht einfache für erforderlich gehalten wird.

Das Aktiengesetz hat also mit gutem Grunde die Feststellung des Vorsitzers als notwendig hervorgehoben; die Maßnahme des Gesetzes wäre aber sinnlos, wollte man den konstitutiven Charakter der Feststellung leugnen und in ihr nicht ein Tatbestandsstück des Beschlusses sehen [62]). Deshalb muß sie stets maßgebend bleiben, selbst dann, wenn das Ergebnis der Abstimmung zu ihr im Widerspruch steht. Das Gesetz bestätigt selbst an anderer Stelle die oben vertretene Ansicht; denn nicht einmal ein zu Protokoll gegen die Feststellung erklärter Widerspruch vermag sie zu entkräften, sondern ist nur dazu geeignet, einem Aktionär das Anfechtungsrecht zu erhalten [63]); wie im folgenden noch zu zeigen sein wird, ist nämlich auch in diesen Fällen wie bisher [64]) unterschiedslos [65]) nur die Anfechtung gegeben. Das festgestellte Ergebnis der Beschlußfassung würde also, wenn der Widerspruch nicht zum Ausgangspunkt für eine Klage genommen wird, Wirksamkeit erlangen.

2. Dies erscheint durchaus sinnvoll; denn würde der Feststellung des Vorsitzers nur deklaratorische Bedeutung zukommen und sie ohne Einfluß auf das wahre Ergebnis der Willensbildung sein, so würde bei allen Beteiligten über dieses Unklarheit herrschen, zumal dann, wenn ein Aktionär nicht mit seinem mehrfachen Stimmrecht, sondern nur mit einfachem Stimmrecht zur Abstimmung zugelassen wurde und deren Ausfall davon abhinge [66]). Es würde dann niemand wissen, welches Ergebnis bei Unterbleiben einer Anfechtung wirksam würde, vor allem nicht der Vorstand, der den Beschluß auszuführen hätte. Wollte er sich darüber aber durch die Anfechtung Klarheit verschaffen, so wüßte er nicht, welches Ergebnis er anfechten sollte. Es wären sogar Anfechtungsklagen der Beteiligten gegen verschiedene Ergebnisse eines Beschlusses unvermeidbar, da jede Seite etwas anderes für dessen wirkliches Ergebnis hielte.

Demgegenüber erscheint die Ansicht Schlegelbergers, die unrichtige Feststellung schaffe noch kein Recht, es gelte nicht etwa der unrichtige Beschluß [67]), unzutreffend; denn nicht einmal das

---

[62]) So bereits früher Eiser, S. 24, und die dort, Anm. 73, Genannten.

[63]) § 198, Abs. I, Ziff. 1 Akt.Ges.

[64]) Hueck, Anfechtbarkeit, S. 50 f. (im Grundsätzlichen); Eiser, S. 24 f.; dagegen Staub, § 256, Anm. 12a, § 271, Anm. 1, 8, insbes. § 273, Anm. 16. Vgl. auch § 22 I dieser Arbeit.

[65]) Schlegelberger, § 111, Anm. 7, Ziff. 4 a. E.; Godin-Wilhemi, § 111 II 5d, S. 360.

[66]) RGZ 125/149.

[67]) A. a. O., § 111, Anm. 7, Ziff. 4. A. A. zu Recht Godin-Wilhelmi, § 111 II 5d, S. 360. Nach Staubs (§ 273, Anm. 16, S. 703) für das HGB vertretener Ansicht hatte der Vorsitzer nur Tatsachen festzustellen. Folgerichtig gelangt Staub dann (§ 256, Anm. 12a) zu dem Ergebnis, daß die unrichtige Feststellung des Vorsitzers die Rechte der Aktionäre nicht beeinträchtigen

Anfechtungsrecht vermag den Aktionären etwas zu nützen, wenn sie — im Glauben, der Vorsitzer würde schon die richtige Feststellung treffen — nicht Acht geben und ihr nicht widersprechen.

3. Hätte der Gesetzgeber des Aktiengesetzes nur das wahre Ergebnis der Willensbildung als den Beschluß angesehen und der Verkündung des Vorsitzers bloß deklaratorische Bedeutung beigemessen, andererseits aber aus rechtspolizeilichen Gründen das Vertrauen in deren Richtigkeit trotzdem schützen wollen, dann hätte er sich wohl einer ähnlichen Ausdrucksweise wie in § 196 A.G. bedient und bestimmt, daß der Mangel eines Beschlusses, der darauf beruhe, daß der Vorsitzer ein anderes als das durch das Ergebnis der Abstimmung gerechtfertigte Ergebnis der Beschlußfassung verkündet habe, nach Ablauf einer Frist nicht mehr geltend gemacht werden könne.

4. Das Reichsgericht hatte auch vorher schon stets das vom Vorsitzer festgestellte Ergebnis als maßgebend für die Anfechtung angesehen[68]), wozu es sich aus Gründen des Rechtsschutzes für die Beteiligten bewogen fühlte, obwohl es ihm innerhalb des Gesamttatbestandes der Willensbildung nur untergeordnete Bedeutung beimaß[69]); es ist auf diesen Widerspruch jedoch niemals näher eingegangen.

§ 13.

Die Bedeutung sonstiger Wirksamkeitserfordernisse.

Sonstige Erfordernisse berühren das Wesen des HV-Beschlusses nicht. Insbesondere ist die Erfüllung sämtlicher Beurkundungsvorschriften, der Anmeldung zur Eintragung ins Handelsregister (bei den eintragungsfähigen Beschlüssen), sowie die Zustimmung Dritter, nur Voraussetzung für ihre spätere Wirksamkeit; die Nichtbeachtung hat keinen Einfluß auf den Charakter des Beschlusses und ist daher nicht Voraussetzung für die Vernichtungshandlung. Die Folgen solcher Verletzungen werden an späterer Stelle zu behandeln sein.

---

und niemals Nichtiges wirksam machen könne. Seiner Meinung nach konnte daher nur die Nichtigkeits-(Feststellungs-)Klage in einem solchen Falle erhoben werden (§ 273, a. a. O.). — Ders. auch § 271, Anm. 1 und 8. Gleicher Ansicht wie Staub hinsichtlich der Stellung des Vorsitzers: Hueck, Anfechtbarkeit, S. 55; *Horrwitz, JW 1929/1370.

[68]) RGZ 60/409 ff., 72/236, 106/403, 116/83 = JW 1927/1358 mit Anm. von Heilbrunn, 122/102, 142/123.

[69]) RGZ 125/149.

2. Abschnitt:

Die Mängel eines Hauptversammlungsbeschlusses und die Wirkungen auf seine Gültigkeit.

1. Kapitel:

§ 14.

Grundsätzliches zur Abgrenzung von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit.

Die Tatsache, daß das Ergebnis der Willensbildung in der Hauptversammlung ein Beschluß ist, besagt — abgesehen von sonstigen zusätzlichen Wirksamkeitserfordernissen — noch nicht, daß es geeignet ist, Wirkungen für die Gesellschaft herbeizuführen. Einmal ist es die Nichtachtung von Formen, zum anderen der inhaltliche Verstoß gegen Rechtsnormen, die den Eintritt der Wirksamkeit zu verhindern vermögen. Die Folgen sind — entsprechend der Bedeutung der verletzten Vorschriften — verschieden: Einmal können sie die Nichtigkeit des Beschlusses nach sich ziehen — dann ist das Ergebnis der Willensbildung von vornherein ungeeignet, Rechtswirkungen herbeizuführen —, oder sie machen ihn anfechtbar, dann bedarf es erst eines besonderen Anfechtungsaktes der Beteiligten, um den Beschluß zu vernichten und damit den Eintritt der vollen Wirksamkeit zu verhindern.

Das HGB selbst hatte nur diese Art der Mangelhaftigkeit für erwähnenswert gehalten und sie damit im Aktienrecht zur Regel erhoben. Erst die Rechtsprechung gelangte unter Anwendung im BGB zum Ausdruck gekommener Grundsätze zu dem Ergebnis, daß auch Beschlüsse der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft von vornherein nichtig sein könnten, ohne daß es erst einer Anfechtungsklage bedürfe. Immerhin wurde hierbei große Zurückhaltung angewandt, um die Rechtssicherheit vor Beeinträchtigungen zu schützen: Ein Beschluß wurde nur dann primär für nichtig angesehen, wenn sein Bestand einen dauernden Widerspruch zum Gesetz darstellte. Dies traf wiederum nur auf solche Beschlüsse zu, die entweder nicht mit dem „Wesen der Aktiengesellschaft" im Einklang standen oder (nach § 138 BGB) den guten Sitten widersprachen, allerdings mit der Schranke, daß nur inhaltliche Verstöße davon betroffen wurden[1]). In allen übrigen Fällen (in

[1]) Hueck, Anfechtbarkeit, S. 65 ff.; Bruns, S. 74, und die dort angeführten Entscheidungen.

denen nur die Interessen der Aktionäre betroffen wurden) blieb diesen die Vernichtung des Beschlusses überlassen (nach § 271 HGB). Die Praxis war in ihren Entscheidungen mitunter recht schwankend, und auch in der Rechtslehre bestand keine Einmütigkeit über die Grenze zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit.

Das Aktiengesetz hat mit dem alten Rechtszustand, der die Anfechtbarkeit zur Regel erhob, damit also die Herbeiführung der Nichtigkeit dem Ermessen der Beteiligten überließ und deren eigenes Interesse zum ausschlaggebenden Faktor machte, gebrochen. Es hat das Interesse der Allgemeinheit an dem Institut der Aktiengesellschaft zum Ausdruck gebracht und den hier bestehenden Einfluß der Aktionäre zurückgedrängt, indem es den Hauptversammlungsbeschlüssen auch in materieller Hinsicht außer durch Einzelvorschriften durch das Wesen der Aktiengesellschaft, die guten Sitten u. ähnl. Normen die Richtung gewiesen hat, deren Überschreitung einen Beschluß ohne weiteres zunichte macht. Auch an die Verletzung wichtiger Verfahrensvorschriften hat es in § 195 die gleiche Wirkung geknüpft. Das Gesetz hat die Nichtigkeit in § 195 erschöpfend geregelt. Damit haben alle Verstöße, die nicht von dieser Vorschrift erfaßt werden, nur die Anfechtbarkeit des Beschlusses zur Folge; zugleich werden aber dadurch auch die Vorschriften des Bürgerlichen Rechts (insbesondere §§ 134, 138 BGB) von der Anwendung ausgeschlossen [2]).

Da somit das Gesetz selbst die Abgrenzung zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit vorgenommen hat und zudem — im Gegensatz zu früher [3]) — bei Verfahrens- wie Inhalts-Verstößen beide Rechtsfolgen eintreten können, erscheint es unzweckmäßig, den Aufbau der folgenden Erörterungen allein unter den Gesichtspunkt der Rechtsfolgen zu stellen, vielmehr empfiehlt sich eine Scheidung in Verfahrens- und Inhalts-Verstöße, die ihrerseits erst nach den Rechtsfolgen gegliedert werden sollen.

Bei den Verfahrensvorschriften und ihren Verletzungen soll die Reihenfolge, in der sie auftreten können, zugrunde gelegt werden.

---

[2]) A. A. offenbar Schlegelberger, § 195, der zwar in Anm. 1 die erschöpfende Regelung der Nichtigkeitsgründe durch § 195 AG. anerkennt, dann aber (in Anm. 2) die Meinung vertritt, daß auch § 134 BGB auf Hauptversammlungsbeschlüsse, wenn auch „mit großen Einschränkungen", anwendbar sei. Wie dies möglich sein soll, ohne daß dadurch die erschöpfende Regelung des § 195 AG. illusorisch würde, geht aus seinen Ausführungen nicht hervor. Auf diese Weise würde der vor Inkrafttreten des Aktiengesetzes bestehenden Rechtsunsicherheit Tür und Tor geöffnet, da hier keine Heilung nach § 196 stattfinden könnte, und die Anfechtbarkeit würde — entgegen der ausdrücklichen Bestimmung des § 197 AG. — nur auf Verstöße gegen die Satzung beschränkt.

[3]) Hueck, Anfechtbarkeit, S. 70.

2. Kapitel:

Formelle Mängel des Beschlußverfahrens und des Beschlusses.

§ 15.

Mangelhafte Berufung der Versammlung.

Erste formelle Voraussetzung für die Gültigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses ist die ordnungsmäßige Einberufung der Versammlung.

I. Verstöße gegen die zwingenden Vorschriften § 105, I, II, A.G.

a) Die zur Einberufung berechtigten Organe und die Folgen ihrer mangelhaften Bestellung.

Zwingend sind hierbei die Vorschriften § 105 Abs. I und II, deren Verletzung nach § 105 Nr. 1 zur Nichtigkeit führt; sie besagen, daß die Hauptversammlung von den dazu berechtigten Personen einberufen sein und die Berufung selbst die Gesellschaftsfirma, Zeit und Ort der Hauptversammlung anzugeben und in den Gesellschaftsblättern zu erscheinen hat.

1. Sie ergeht grundsätzlich durch den Vorstand als Organ; es genügt deshalb nicht, daß sie durch einzelne Mitglieder des Vorstands vorgenommen wird, auch wenn diese für sich allein vertretungsberechtigt sind. Nur unter einer Voraussetzung ist die von ihnen unterzeichnete Einberufung ordnungsmäßig, wenn sie nämlich erkennen läßt, daß der Vorstand diese Personen dazu ermächtigt hat. Ein derartiger Hinweis ist allerdings in dem Falle überflüssig, wenn der Vorsitzer des Vorstands die Einberufung erlassen hat, der bei Meinungsverschiedenheiten im Vorstand nach § 70 Abs. II Satz 2 allein entscheidungsberechtigt ist. Wenn Gesetz [4]) oder Satzung [5]) im Einzelfalle anderen Personen das Recht geben, die HV einzuberufen, etwa dem Aufsichtsrat (oder dessen Vorsitzer allein), so bleibt daneben doch stets der Vorstand hierzu berechtigt.

Da die Berufung zum Mitglied des Vorstandes (ebenso wie die zum Aufsichtsrat) bereits durch die Wahl und deren Annahme seitens des Gewählten zustande kommt, während die Eintragung in

---

[4]) Gesetzliche Ermächtigung für den Auffichtsrat in § 95 IV, für eine Minderheit in § 106 IV, für die Abwickler bei der Liquidationsgesellschaft in § 209 III AG.; ferner außerhalb des Aktiengesetzes für Behörden in § 4 Hyp.-Bank-Ges., § 83 Vers.-Aufs.-Ges. v. 6. 6. 31, § 33, Ziff. c des Ges. über das Kreditwesen.

[5]) Die Satzung kann auch den Stellvertreter des Aufsichtsratsvorsitzers, eines Ausschuß des Aufsichtsrats, einen Aktionär, auch Abschlußprüfer, ermächtigen. Das Gesetz beschränkt die Satzung hierin nicht (Schmidt, Anm. 26, S. 98).

das Handelsregister nur deklaratorische Bedeutung hat, so besteht die Möglichkeit, daß ganz andere als die dort eingetragenen Personen Mitglieder des Vorstands sind. Das Register kann Personen als Vorstandsmitglieder ausweisen, die dies mangels gültiger Bestellung nie geworden oder die bereits wieder abberufen worden sind. Das Vertrauen der Aktionäre in die Richtigkeit der Eintragungen des Handelsregisters wird aber trotz deren deklaratorischer Bedeutung geschützt; die dort als Vorstandsmitglieder e i n g e t r a g e n e n Personen gelten zur Einberufung als berechtigt und die Beschlüsse einer daraufhin zusammengetretenen Hauptversammlung sind mangelfrei. Allerdings kann dies dann nicht mehr zutreffen, wenn die Aktionäre brieflich oder durch Mitteilung in den Gesellschaftsblättern davon Kenntnis erhalten haben, daß die Personen, die die Einberufung erlassen haben, nicht Vorstandsmitglieder und deshalb nicht einberufungsberechtigt gewesen sind; denn ein schutzwürdiges Interesse von Gesellschaft und Aktionären besteht nur so lange, wie die Aktionäre in ihrer Gesamtheit von der Unrichtigkeit des Handelsregisters nichts wissen, so daß sie der von Nichtberechtigten erlassenen Einberufung auf die Gefahr nicht wirksamer Tätigkeit hin Folge leisten würden. Die entgegengesetzte Auffassung[6]) würde dazu führen, daß Personen, die nicht Vorstandsmitglieder sind, in die Lage versetzt wären, anderen Gesellschaftsorganen gegenüber wirksam tätig zu werden, ohne daß der rechtmäßige Vorstand dies unmittelbar (d. h., bevor die Berichtigung des Handelsregisters herbeigeführt ist) mit Erfolg verhindern könnte.

2. Geht die Einberufung der Hauptversammlung von einem Aufsichtsrat aus, dessen Bestellung mangelhaft ist, so ist zu unterscheiden, ob die Bestellung aller oder nur einzelner Mitglieder Mängel aufweist. Die nicht gültige Bestellung einzelner Mitglieder ist dann ohne Einfluß auf die Einberufung, wenn der Aufsichtsrat trotzdem beschlußfähig[7]) bleibt. Hängt von der Zahl der mangelhaft gewählten Mitglieder aber die Beschlußfähigkeit des Aufsichtsrats ab, so kommt es darauf an, ob die Wahl anfechtbar oder nichtig ist. Die Nichtigkeit der Wahl zieht auch die Nichtigkeit der Einberufung nach sich. Ist die Wahl aber nur anfechtbar, so würde sich, folgt man dem Wortlaut des Gesetzes, die Gültigkeit der Einberufung erst entscheiden, wenn die Anfechtungsfrist verstrichen ist, ohne daß Klage erhoben wurde, oder wenn auf die Klage ein rechtskräftiges Urteil ergangen ist. Die Beschlüsse einer auf eine

[6]) Vertreten von Godin-W., § 105, Ziff. II, Anm. 3, S. 340.

[7]) Der Aufsichtsrat ist dann beschlußfähig, wenn die nach der Satzung hierzu erforderliche Zahl und, trifft die Satzung keine Bestimmung, mindestens drei Mitglieder zusammengetreten sind, was aus § 86, Abs. I, Satz 1 AG. gefolgert werden muß. — Ebenso Schlegelberger, § 92, Anm. 22; Ritter, Akt.Ges., § 86, Anm. 4; Schmidt, Anm. 15, S. 81.

solche Einberufung hin zusammengetretenen Hauptversammlung, die nicht Vollversammlung ist, würden also dann auch nicht ohne weiteres gültig sein, vielmehr würde dies von dem Ausgang der Klage abhängen, mit der die Wahl des Aufsichtsrats angefochten wird. Dringt die Klage durch und ist demnach die Wahl rückwirkend vernichtet worden, so sind auch die Beschlüsse nach § 195 Nr. 1 A.G. nichtig, die die von diesem Aufsichtsrat einberufene Hauptversammlung gefaßt hat; wird die Klage abgewiesen, so ist die Wahl von Anfang an gültig, und ebenso steht es mit den Beschlüssen der letzten Hauptversammlung.

Dieses Ergebnis kann nicht gebilligt werden, da es eine für die Gesellschaft untragbare Rechtsunsicherheit herbeiführte, die das Gesetz gerade bei der Einberufung durch einen nicht rechtmäßigen Vorstand gebannt hat. Man gelangte sonst zu folgenden widersprechenden Ergebnissen: Ein Vorstand, dessen Bestellung deshalb nichtig ist, weil sie ein Aufsichtsrat vorgenommen hat, dessen Wahl mit Erfolg angefochten wurde, könnte — vorausgesetzt, daß er im Handelsregister als Vorstand eingetragen ist — eine Hauptversammlung wegen der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes wirksam einberufen; der Aufsichtsrat, der ihn bestellt hat, könnte es nicht. Ein Aufsichtsrat, dessen Wahl angefochten wurde, könnte also nicht einmal mit Sicherheit seine, sich aus § 95 IV A.G. ergebende Pflicht erfüllen, sondern müßte den vielleicht gar von ihm selbst bestellten Vorstand hierzu veranlassen. Daher erscheint eine entsprechende Anwendung der in § 105 Abs. I Satz 2 A.G. getroffenen Bestimmung gerechtfertigt, so daß auch Mitglieder des Aufsichtsrats (sowie Abwickler), die in dieser Eigenschaft im Handelsregister eingetragen sind, zur Einberufung als befugt zu gelten haben.

Schlegelberger geht von einer unmittelbaren Anwendung der genannten Vorschrift auf Vorstand und Aufsichtsrat aus[8]), obwohl sich diese bloß auf Mitglieder des Vorstands bezieht. Er hält ferner[9]) — ebenso wie Hueck[10]) — die Einberufung eines anfechtbar gewählten Aufsichtsrats für ordnungsmäßig, so lange die Wahl nicht rechtskräftig für nichtig erklärt worden ist. Wenn auch der anfechtbare Beschluß einer Hauptversammlung erst durch das rechtskräftige Urteil vernichtet wird, so geschieht dies doch mit rückwirkender Kraft[11]), so daß die Einberufung eben nicht von dem rechtsmäßigen Aufsichtsrat ausgegangen ist. Wenn aber die Einberufung allein aus dem Grunde, daß die Wahl nur anfechtbar ist, gültig sein sollte, dann müßte dies aus dem gleichen Grunde

---

[8]) a. a. O., § 105, Anm. 4, S. 474 f.
[9]) a. a. O., S. 475.
[10]) Anfechtbarkeit, S. 33, 226 f.
[11]) Dies wird auch von Schlegelberger nicht bestritten (§ 200, Anm. 3).

auch für alle anderen Rechtshandlungen des Aufsichtsrats gelten, die er nicht einmal Dritten, sondern der Gesellschaft selbst und ihren Organen gegenüber vornimmt. Auf diese Weise würde der Rechtsschein der Gültigkeit, den ein anfechtbarer Beschluß zunächst besitzt, eine übermäßige Ausweitung erfahren, die die Rückwirkung des Nichtigkeitsurteils völlig illusorisch machte. Der Aufsichtsrat könnte dann alles tun, was er — entsprechend der Einstellung jener Aktionäre, deren Stimmen z. B. zu Unrecht bei seiner Wahl für ausreichend gehalten wurden — für gut hielte und die anfechtende Gruppe vor vollendete Tatsachen stellen; das obsiegende Urteil würde dieser gar nichts nützen, da die vorher selbst innerhalb der Gesellschaft vorgenommenen Rechtshandlungen des Aufsichtsrats volle Gültigkeit hätten; die Anfechtenden wären also genau so gestellt, als wenn das Urteil erst ex nunc wirkte.

Es kann Hueck [12]) auch nicht zugegeben werden, daß, so lange die Wahl nicht rechtskräftig für nichtig erklärt wurde, zur Zeit der Einberufung jeder mit ihrer Gültigkeit hätte rechnen müssen; denn gerade nach der Erhebung der Klage, von der jeder Aktionär nach § 199 Abs. 5 A.G. Kenntnis erhält, muß er begründete Zweifel an der Ordnungsmäßigkeit der Einberufung haben.

3. Wenn auch das Gesetz in § 105 nicht (wie in §§ 100, 128, 144 A.G.) die namentliche Unterzeichnung der Einberufung durch die Mitglieder des Vorstands fordert, so kann daraus doch nicht geschlossen werden, daß es genüge, wenn sie nur mit „der Vorstand" (oder mit „der Aufsichtsrat") unterschrieben sei [13]); denn die Aktionäre müssen prüfen können, ob die Einberufung ordnungsmäßig ist und die Hauptversammlung bei ihrem Erscheinen auch gültige Beschlüsse zu fassen vermag; deshalb müssen sie vor allem wissen, von welchen Personen die Einberufung ausgeht.

b) Die übrigen notwendigen Voraussetzungen der Einberufung.

Die Angabe der Firma hat vollständig zu sein; indessen können geringfügige Ungenauigkeiten, unter denen die Klarheit nicht leidet, nicht als geeignet angesehen werden, die Einberufung mangelhaft zu machen [14]).

Die Zeit und der Ort (Ortschaft und Versammlungsraum) müssen in der Einberufung mit verkehrsüblicher Genauigkeit angegeben sein, d. h. in einer Weise, die es jedem sorgfältigem Aktionär

---

[12]) Anfechtbarkeit, S. 226 f.

[13]) So Schlegelberger, § 105, Anm. 6. Ebenso für den früheren Rechtszustand Hueck, Anfechtbarkeit, S. 40 f; Brodmann, § 253, Anm. 1 d, S. 325; RG in Holdheims M.-Schr. 18/251.

[14]) Ebenso Schlegelberger, § 105, Anm. 9; Godin-W., § 105, II, 6.

ermöglicht, an der Versammlung von Anfang an teilzunehmen. Stimmt eine der Angaben nicht mit den Tatsachen überein, sei es, daß sie von vornherein unrichtig ist oder dies durch eine nachträgliche Änderung wurde, so ist die Einberufung nicht ordnungsmäßig und die Beschlüsse der daraufhin zusammengetretenen Hauptversammlung sind nichtig. Allerdings darf dabei kein zu strenger Maßstab angewandt werden; unerhebliche Verzögerungen des Beginns der Versammlung oder auch das Tagen in einem anderen Raum sind als unerheblich anzusehen, vorausgesetzt, daß für die Umleitung aller am ursprünglichen Versammlungsraum rechtzeitig und noch während der Tagung erscheinenden Aktionäre Sorge getragen ist.

Die Einberufung hat durch Veröffentlichung in allen (in § 18 Akt.Ges. näher bezeichneten) Gesellschaftsblättern zu erfolgen. Sind in der Satzung außer dem Deutschen Reichsanzeiger noch andere Blätter dazu bestimmt, so tritt die Nichtigkeit der gefaßten Beschlüsse ein, wenn die Einberufung zur Hauptversammlung nicht in allen diesen Blättern erschienen ist (§ 195 Ziff. 1 A.G.); denn dann konnten die Aktionäre, die nur ein Gesellschaftsblatt auf das Erscheinen einer Einberufung hin geprüft haben, von ihr keine Kenntnis erlangen.

II. Verstoß gegen nachgiebige Vorschriften.

a) Einmalige Veröffentlichung trotz anderslautender Satzungsbestimmung.

Anders verhält es sich jedoch, wenn die Satzung eine mehrmalige Veröffentlichung vorschreibt und nur eine einzige ergeht; daß dieser Verstoß nicht die Nichtigkeit zur Folge hat, ist natürlich, weil für die Kenntnisnahme sorgfältiger Aktionäre eine einmalige Veröffentlichung genügt, während bei unsorgfältigen Aktionären auch bei mehrfacher Veröffentlichung keine Gewähr hierfür gegeben ist, so daß ihr das Gesetz keine große Bedeutung beimißt und nur die einmalige Einberufung zwingend vorschreibt.

Auch alle übrigen Verstöße, die bei der Einberufung oder im Zusammenhang damit vorkommen können, haben nur die Anfechtbarkeit der Hauptversammlungsbeschlüsse zur Folge.

b) Die Auswahl des Versammlungsortes.

1. Die Bestimmung des Ortes durch Gesetz oder Satzung.

Dies gilt einmal, wenn die Hauptversammlung entgegen § 105 Abs. III A.G. nicht an den Ort berufen wird, den die Satzung hierfür vorsieht, oder an dem — bei Fehlen einer solchen Bestimmung

— die Gesellschaft ihren Sitz hat oder an dem ihre Aktien zum Börsenhandel (nicht bloß zum Freiverkehr) zugelassen sind.

Der Meinung von Godin-Wilhelmis [15]), die Bestimmung des § 105 Abs. III sei eine Ordnungsvorschrift, deren Verletzung n u r d a n n die Anfechtbarkeit zur Folge habe, wenn damit gleichzeitig eine unzulässige Erschwerung der Stimmrechtsausübung und also auch eine Verletzung des § 114 Abs. I Satz 1 A.G. verbunden sei, kann nicht zugestimmt werden. Denn die gesetzliche Vorschrift über den Einberufungsort soll dann Platz greifen, wenn die Satzung überhaupt keine Bestimmung darüber trifft. Es wäre aber einmal sinnwidrig, nur bei Verletzung einer von der Satzung hierüber getroffenen Bestimmung Anfechtbarkeit, bei einem Verstoß gegen die subsidiär geltenden gesetzlichen Vorschriften jedoch Mangelfreiheit der Beschlüsse anzunehmen. Des weiteren hätte der Gesetzgeber, wenn er wirklich nur eine Ordnungsvorschrift hätte geben wollen, nicht ausdrücklich zu bestimmen brauchen, daß die Satzung auch etwas anderes vorsehen könne.

2. Die Ermächtigung von Angehörigen der Organe zur Bestimmung des Tagungsortes durch die Satzung.

Es entsteht weiter die Frage, ob die Satzung, falls sie es nicht bei der gesetzlichen Regelung belassen will, selbst den Einberufungsort bezeichnen muß oder auch den Vorstand oder den Aufsichtsrat zu dessen Bestimmung ermächtigen kann. Dies muß für zulässig gehalten werden. Denn das Gesetz setzt fest, daß „die Hauptversammlung am Sitz der Gesellschaft stattfinden soll, wenn die Satzung n i c h t s a n d e r e s bestimmt". Diese Ausdrucksweise kann keineswegs so eng ausgelegt werden, daß die Satzung nur selbst den Tagungsort bestimmen dürfe; denn wenn der Gesetzgeber dies hätte anordnen wollen, dann hätte er dies wohl mit der Fassung „wenn die Satzung k e i n e n a n d e r e n O r t bestimmt" zum Ausdruck gebracht. Auch der Hinweis der „Amtlichen Begründung" [16]), durch § 105 Abs. III sei der Streit, ob die Hauptversammlung an j e d e n Ort des Deutschen Reichs berufen werden könne, beseitigt, steht dazu nicht in Widerspruch; denn das HGB hatte überhaupt keine Bestimmung getroffen, wo die Hauptversammlung zusammenzutreten habe, so daß — falls die Satzung schwieg — die Wahl des Ortes immer und ohne weiteres in die Hände der Einberufer gelegt war. D i e s e n Zustand hat das Aktiengesetz beseitigt; aber ebensowenig, wie es der Satzung die Freiheit nimmt, j e d e n Ort innerhalb des Deutschen Reiches oder mehrere Orte gleichberechtigt nebeneinander als mögliche Ver-

[15]) § 105, Anm. II, 9, S. 341.
[16]) I. Buch, 4. Abschn., Teil 1, Abs. III.

sammlungsorte zu bestimmen, ohne sie etwa zu zwingen, hierbei unter den Börsenorten zu wählen, ebensowenig hat es den Einberufern diese Möglichkeit in dem Fall genommen, daß die Satzung sie a u s d r ü c k l i c h hierzu ermächtigt.

Die entgegengesetzte, von der 8. Kammer für Handelssachen des LG. Berlin [17]) vertretene Ansicht geht an dem klaren Wortlaut des Gesetzes vorbei und gibt ihm unter Berufung auf die genannte Stelle der „Amtlichen Begründung" und den Sinn des Gesetzes eine einengende Auslegung, die nicht gerechtfertigt erscheint. Es ist nicht — wie die Kammer meint — das Wesentliche der neuen Bestimmung, daß der Ort der Hauptversammlung von vornherein feststehen solle, und es trifft auch nicht zu, daß der Vorbehalt einer anderen Regelung zugunsten der Satzung „n u r in dem Sinne gemeint sei, daß sie selbst e i n e n anderen Ort als d e n vom Gesetz vorgeschriebenen Ort sollte bestimmen können" [18]). Es ist nicht ersichtlich, wie die Kammer zu dieser Interpretation gelangt; das Gesetz selbst bietet hierfür keinen Anhalt; vielmehr ergibt sich aus ihm gerade das Gegenteil: Es schreibt nicht e i n e n bestimmten Ort vor, sondern läßt den Einberufern die Wahl zwischen dem Sitz der Gesellschaft und dem oder den Börsenorten, an denen die Aktien zum Börsenhandel zugelassen sind. Das Gesetz sieht also selbst bereits mehrere Orte vor, die hierfür in Frage kommen können; davon, daß es das Wesentliche der neuen Bestimmung sei, daß d e r Tagungsort von vornherein feststehe, kann demnach gar nicht die Rede sein. Erst recht ist die Satzung in der Lage, mehrere Orte in Auswahl hierfür zu bestimmen [19]). Wenn die Kammer glaubt, der Sinn des Gesetzes liege darin, hier die Minderheit gegenüber der Willkür von Interessentengruppen zu schützen, so ist demgegenüber darauf hinzuweisen, daß j a n i c h t v o n v o r n h e r e i n der Einberufer das Recht zur Bestimmung des Tagungsortes hat, sondern im Gegensatz zu früher erst und n u r dann, wenn die Satzung dies bestimmt; ebenso aber, wie gewisse Interessentengruppen der von der Kammer beanstandeten Fassung der Satzung zur Annahme zu verhelfen vermögen, können sie mehrere (namentlich bezeichnete) Orte als Tagungsorte festsetzen und, wenn sie die Schädigung der Minderheit im Auge haben, auf diese Weise das gleiche Ziel erreichen, welches ihnen die Kammer auf anderem Wege verwehrt. Wo bleibt bei der, von Herbig noch ausdrücklich empfohlenen Aufzählung mehrerer Orte der Schutz der Minderheit, für den auch er sich unter Berufung auf den Sinn des Gesetzes im anderen Falle so eifrig einsetzt?

[17]) Urteil vom 17. 12. 1937 — 408 T. 11 451/37 —, mitgeteilt in D. Just. 1938, S. 234, mit Anm. von Herbig.

[18]) Sperrungen vom Verf.

[19]) Dies wird auch von Herbig, a. a. O., der der Entscheidung im Ergebnis zustimmt, nicht bestritten. Ebenso Schmidt, Anm. 26, S. 99.

Auch die, auf die genannte Entscheidung hin vorgenommene Änderung der Satzung beugt in keiner Weise der Willkür des (dort zur Einberufung ermächtigten) Aufsichtsrats vor; sie lautet[20]): „Die Hauptversammlung findet am Gesellschaftssitz oder einem anderen, vom Aufsichtsrat zu bestimmenden Orte statt, der Sitz einer Wertpapierbörse sein muß." Zwar hat der Aufsichtsrat hier nur zwischen einigen Orten die Wahl, was hindert ihn aber — im Einverständnis mit den maßgebenden Interessentengruppen, denen an einer Ausschaltung der Minderheit liegt —, die HV einer süddeutschen Gesellschaft nach dem Börsensitz Hannover oder gar nach Breslau einzuberufen? Und weshalb soll ihm denn gerade nur die Wahl zwischen Börsenorten, warum dann nicht auch etwa zwischen sämtlichen Großstädten überhaupt oder innerhalb eines bestimmten Bezirks gelassen sein[21])? Die eine Ansicht findet im Gesetz ebensowenig Anhalt wie die andere; denn § 105 Abs. III spricht nicht generell von Börsenorten, zudem beschränkt auch sie ihre Geltung ausdrücklich auf den Fall, daß die Satzung „nichts anderes" bestimme. Die Berufung auf den angeblichen Sinn des Gesetzes kann aber m. E. nicht dazu führen, daß ein seinem Wortlaut völlig widersprechendes Ergebnis zustande gebracht wird; vor allem nicht bei einem Gesetz so jungen Datums wie dem Aktiengesetz.

Will der Vorstand die Hauptversammlung einberufen, so ist er bei obiger Satzungsbestimmung berechtigt, die Hauptversammlung an den Sitz der Gesellschaft zu berufen; er ist nicht verpflichtet, den Aufsichtsrat um die Bestimmung des Tagungsortes anzugehen. Denn die Wahl zwischen mehreren zur Verfügung stehenden Orten kann nur der treffen, der jeweils die damit zusammenhängende Maßnahme, hier die Einberufung, vorzunehmen hat.

M. E. ist es aber auch zulässig, daß die Satzung nur festsetzt: „Den Ort der Hauptversammlung bestimmt der Aufsichtsrat (oder: ‚der Vorsitzer des Aufsichtsrats')." Denn wenn dieser dann hieran verhindert ist[22]) oder sich weigert, dies zu tun, so gelangt die gesetzliche Regelung zum Zuge, da nunmehr eine Bestimmung des Versammlungsortes auf dem von der Satzung vorgesehenen Wege nicht möglich ist und deshalb derselbe Zustand besteht, der dann eintritt, wenn die Satzung überhaupt „nichts anderes" bestimmt. Denn dadurch, daß der Aufsichtsrat verhindert ist oder sich weigert, die von ihm verlangte Festsetzung zu treffen, kann nicht das

---

[20]) Mitgeteilt von Herbig, a. a. O., S. 235, Anm. 2.

[21]) A. M. Herbig, a. a. O., Anm. 2.

[22]) Z. B. der hierzu berechtigte Vorsitzer des Aufsichtsrats ist gestorben oder der bestimmungsberechtigte Gesamtaufsichtsrat ist nicht beschlußfähig, weil (bei einer Zahl von 3) ein Mitglied gestorben oder weil die Wahl mehrerer Mitglieder nichtig ist.

Recht oder gar die Pflicht anderer Personen (des Vorstands, einer Minderheit, von Behörden) zur Einberufung einer Hauptversammlung unmöglich gemacht werden.

c) Sonstige Erfordernisse der Einberufung.

Die übrigen für die Vorbereitung der HV geltenden Vorschriften, bei deren Verletzung ihre Beschlüsse gleichfalls nur anfechtbar sind, bieten keine Besonderheiten gegenüber dem früheren Rechtszustand, so daß ein näheres Eingehen hierauf unterbleiben kann. Es handelt sich hierbei um die Einladung durch eine Minderheit (§ 106 Abs. IV), die Fristen für die Einberufung der HV (§ 107 Abs. I), die Aktienhinterlegung und Anmeldung der teilnehmenden Aktionäre (§ 107 Abs. II und III), Frist und Art der Ankündigung der Beschlußfassungsgegenstände (§§ 108, 145 Abs. II), sowie die Sondermitteilungen an Aktionäre (§ 109 Akt.Ges.).

d) Die Ordnungsvorschrift § 104 II A.G.

Nicht einmal Anfechtbarkeit trotz Verletzung einer gesetzlichen Vorschrift (§ 104 II A.G.) tritt in dem besonderen Falle ein, daß die Verhandlung über die Entlastung der Verwaltungsträger nicht mit der Verhandlung über die Gewinnverteilung verbunden worden ist. Denn diese Vorschrift drückt ihre Anordnung im Gegensatz zu allen übrigen mit dem Wort „soll" aus, so daß ihr der Charakter einer Ordnungsvorschrift zukommt, deren Verletzung unschädlich ist [23]) und die im übrigen nur für den Einberufer der Versammlung Bedeutung besitzt.

§ 16.

Formelle Erfordernisse für die Gültigkeit des Willensbildungsaktes.

I. Der Sonderfall des § 135 I A.G.

Die wirksame Tätigkeit der HV setzt in einem einzigen Falle die Erfüllung von Maßnahmen voraus, die nicht an die HV (oder die Aktionäre) gerichtet sind oder sich mit ihr befassen: Falls die HV den Jahresabschluß festzustellen hat, muß dieser Tätigkeit eine Abschlußprüfung vorausgegangen sein, sonst kann sie diese Aufgabe ebensowenig wirksam erfüllen, wie dies die Verwaltungsträger vermögen (§§ 195, 135 Abs. I Akt.Ges.).

---

[23]) Ebenso mit Recht Godin-W., § 104, Anm. II, 6, S. 337.

II. Die Vorschriften über die Beurkundung.

Jeder Beschluß der Hauptversammlung, der — wie wir sahen — bereits mit der Feststellung des Versammlungsleiters als Ergebnis der Willensbildung vollendet ist, bedarf zu seiner Gültigkeit der Beurkundung nach § 111 Akt.Ges. Diese Bestimmung ist ausschließlicher Natur, sie macht die allgemeinen Bestimmungen des „Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit" und der entsprechenden Landesgesetze unanwendbar [24]). Aber nicht alle Bestimmungen des § 111 Akt.Ges. haben die gleiche Bedeutung; es ist auch hier zwischen zwingenden Vorschriften, deren Verletzung die Nichtigkeit des gefaßten Beschlusses zur Folge hat, und zwischen nachgiebigen zu unterscheiden, deren Mißachtung nur auf die Anfechtung hin die gleiche Rechtsfolge zeitigt.

a) Die zwingenden Vorschriften § 111 I, II, IV A.G.

Zwingend sind die Bestimmungen § 111 Abs. I, II und IV (in Verbindung mit § 195 Ziff. 2 A.G.).

1. Danach muß über jeden Beschluß der HV eine richterliche oder notarische Niederschrift aufgenommen werden. Dies gilt für alle Hauptversammlungen, also auch die (gewöhnliche) Vollversammlung und die Hauptversammlung der Einmanngesellschaft; die Vorschrift ist nämlich im Gegensatz zu denen über die Einberufung im öffentlichen und nicht im Aktionärsinteresse erlassen [25]), auf ihre Innehaltung kann deshalb nicht verzichtet werden. Das Gesetz selbst bringt dies dadurch zum Ausdruck, daß es in § 195 Nr. 2 nicht den gleichen Vorbehalt zugunsten der Vollversammlung macht wie in Nr. 1 bei der Einberufung. Die Vorschrift gilt für alle HV-Beschlüsse, also auch für diejenigen, die nur Angelegenheiten der Geschäftsordnung zum Gegenstand haben („Ordnungsbeschlüsse"). Wesentlich für die Niederschrift ist, daß sie über Ort und Tag der Verhandlung, den Namen der Urkundsperson, sowie das Abstimmungsergebnis und die vom Versammlungsleiter getroffene Feststellung über die Beschlußfassung Auskunft gibt.

2. Bei der Niederschrift handelt es sich nicht um die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts, wenngleich der Beschluß selbst ein Rechtsgeschäft ist, sondern tatsächlicher Vorgänge [26]). Dies geht

---

[24]) Schlegelberger, § 111, Abs. 2, und Godin-W., § 111, II, 4. Ebenso für den vorherigen Rechtszustand bereits RGZ 65/91, 114/205, 119/230.

[25]) Dies hat RGZ 114/205 (205) bereits für den vergangenen Rechtszustand zum Ausdruck gebracht.

[26]) Ebenso BayObLG in JW 1927/1704, Nr. 4, und RGZ 75/266; ferner Brodmann, § 259, Anm. 1 b; Byk, a. a. O., S. 685; Seybold, S. 29, und die dort Angeführten.

daraus hervor, daß der Notar verpflichtet ist, als Beschluß das aufzuzeichnen, was ihm vom Vorsitzer als Ergebnis der Beschlußfassung mitgeteilt worden ist, auch wenn dies mit seiner eigenen Meinung nicht übereinstimmt; es äußert sich zudem auch darin, daß die Niederschrift keiner Unterzeichnung durch die an der HV Beteiligten oder einen Vertreter von ihnen (etwa den Vorsitzer der Versammlung) bedarf. Ist der Notar nicht der gleichen Ansicht über das Ergebnis der Beschlußfassung, so besteht für ihn nur die Möglichkeit, diese Meinung zusätzlich im Protokoll zum Ausdruck zu bringen [27]), vorausgesetzt, daß der Versammlungsleiter trotz entgegengesetzter Hinweise auf seinem Standpunkt beharrt; dessen Feststellung ist selbst in dem Falle an erster Stelle auszuweisen, wenn sie im offenen Widerspruch zu dem Ergebnis der Abstimmung steht.

3. Es besteht nun die Möglichkeit, daß in der Niederschrift versehentlich nicht das vom Vorsitzer festgestellte Ergebnis, sondern ein anderes (etwa das Gegenteil) beurkundet wird. Dann entbehrt der gefaßte Beschluß der zu seiner Wirksamkeit notwendigen Form; er ist deshalb nichtig. Den niedergeschriebenen Beschluß trifft das gleiche Schicksal [28]), weil er nicht das Ergebnis des Vorgangs der Willensbildung ist und so eine Form ohne Inhalt darstellt.

4. Die falsche Wiedergabe des Ergebnisses der Abstimmung führt grundsätzlich auch zur Nichtigkeit des Beschlusses [29]). Ausnahmsweise muß aber angenommen werden, daß diese Rechtsfolge dann nicht eintritt, wenn die Abweichung von dem richtigen Ergebnis der Abstimmung nur unwesentlich ist und das protokollierte Abstimmungsergebnis das — richtig protokollierte — der Beschlußfassung, wie es vom Vorsitzer festgestellt wurde, noch trägt. Wenn auch der Wortlaut des Gesetzes selbst keine Handhabe für diese Unterscheidung bietet und nach ihm auch hier jede Unrichtigkeit ohne weiteres die Nichtigkeit herbeiführen müßte, so darf doch der Sinn und Zweck des Gesetzes durch die Anwendung der geschriebenen Normen in einem solchen Falle nicht überschattet werden [30]).

Das Gleiche hat für die mangelhafte Angabe der Art der Abstimmung zu gelten. Hierfür hat das Reichsgericht ausdrücklich ausgesprochen, es sei stets von der sachlichen Bedeutung und dem Zweck des Gesetzes auszugehen, und zwar auch dann, wenn es sich

---

[27]) Schlegelberger, § 111, Anm. 6, S. 488; Dietrich, JW 1937/978.

[28]) Auch RGZ 142/123, und v. Godin-W., § 111, Anm. I, S. 357.

[29]) Anders v. Godin-W., a. a. O., der eine unrichtige Wiedergabe des Abstimmungsergebnisses für unschädlich hält, wenn nur das Ergebnis der Beschlußfassung richtig beurkundet sei.

[30]) RGZ 105/373; auch RGZ 103/7; zustimmend ferner Ritter, Akt.Ges., § 111, gegen Staub, § 259, Anm. 11.

nicht um einen die Anfechtbarkeit begründenden Mangel, sondern um Formerfordernisse handele, deren Außerachtlassung die Nichtigkeit des Beschlusses zur Folge habe [30]). Aus diesem Grunde müsse, so fährt es weiter fort, das Protokoll als mangelfrei angesehen werden, wenn es im übrigen nach Form und Inhalt als ordnungsmäßig angesprochen werden könne [31]).

5. Es ist noch von Bedeutung, bis zu welchem Zeitpunkt es in der Macht des Notars steht, einen von ihm in der Niederschrift bemerkten Fehler zu verbessern, der sich nicht ohne weiteres für jeden als offenkundiger Schreibfehler darstellt, ohne daß dadurch die Gültigkeit der Urkunde und des Beschlusses Schaden erlitte. Es muß angenommen werden, daß eine Verbesserung nur so lange wirksam vorgenommen werden kann, wie die Unterschrift noch nicht vollzogen oder die Niederschrift sich noch immer in der unmittelbaren Verfügungsgewalt der Urkundsperson befindet, mit anderen Worten, solange diese Person noch nicht nach außen zu erkennen gegeben hat, daß sie den Akt der Beurkundung als abgeschlossen ansehe [32]); also insbesondere, so lange noch keine Abschrift an andere Personen, insbesondere den Vorstand gelangt ist (der seinerseits verpflichtet ist, eine solche unverzüglich nach Schluß der HV zum Register einzureichen).

b) Die nachgiebige Vorschrift § 111 III A.G.

Die Niederschrift ist nicht ordnungsmäßig [33]), wenn ihr kein Verzeichnis über die Teilnehmer der Hauptversammlung beigefügt ist (§ 111 III). Die Anfertigung dieses Verzeichnisses ist allerdings nicht Aufgabe des Notars, sondern des Vorsitzers der Hauptversammlung (§ 110). Es hat Name und Wohnort der erschienenen und vertretenen Aktionäre, sowie ihrer Vertreter, und Betrag und

---

[31]) Vgl. hierzu auch die Stellungnahme des LG Berlin in JW 1938/1034, Nr. 30, das den Beschluß des einzigen Gesellschafters einer AG. für ordnungsmäßig angesehen hat, obwohl das Protokoll keine Angaben über „Art und Ergebnis der Abstimmung enthielt, da eine Einzelperson begrifflich nicht abstimmen könne". Es müsse deshalb als genügend und auch dem Sinne des Gesetzes entsprechend angesehen werden, wenn der alleinige Aktionär seine Beschlüsse vor der Urkundsperson verlautbare und diese sie in die Niederschrift aufnehme.

[32]) Ähnlich Staub (§ 259, Anm. 3, S. 491 f.), der im Gegensatz zu Godin-Wilhelmi (§ 111, Anm. II, 10, S. 361) — im Anschluß an RGZ 79/368 und BayObLG in BayObLGZ 1927/195 — der Ansicht ist, daß es zum Begriff des notarischen Protokolls gehöre — möge es rechtsgeschäftlicher oder beurkundender Natur sein —, daß es mit der Unterschrift des Notars zur Urkunde werde, die nachträgliche Änderungen nicht dulde. — Vgl. hierzu auch das dort angeführte Schrifttum.

[33]) A. A. beim Fehlen des Teilnahmeverzeichnisses Baumbach, § 195 Anm. 3 B, im Gegensatz zu seiner eigenen, über Sollvorschriften in § 197, Anm. 2 C a vertretenen strengen Ansicht.

Gattung der von jedem vertretenen Aktien anzugeben. Es hat weiter Betrag und Gattung derjenigen Aktien auszuweisen, für die eine andere Person als der Eigentümer im eigenen Namen das Stimmrecht ausüben will (Legitimationsaktionär).

Dem Protokoll müssen außerdem noch die Belege über die ordnungsmäßige Einberufung der Hauptversammlung beigegeben sein oder es hat selbst Angaben über ihren Inhalt zu enthalten.

Alle diese Bestimmungen sind aber nachgiebiger Art; ihre Verletzung hat nur die Anfechtbarkeit der gefaßten Beschlüsse zur Folge.

§ 17.

Die Versäumung rechtzeitiger Eintragung bei bestimmten Arten eintragungspflichtiger Beschlüsse.

Ein zusätzliches Gültigkeitserfordernis besteht bei solchen Beschlüssen, die gewisse Arten der Kapitalherabsetzung zum Gegenstand haben. Hier tritt die Nichtigkeit der gefaßten Beschlüsse nachträglich dann ein, wenn nicht binnen einer — im einzelnen verschiedenen — Frist die Eintragung in das Handelsregister erfolgt (§§ 195, 181 Abs. II, 188 Abs. III, 189 Abs. II Akt.Ges.).

So muß der Beschluß über die Herabsetzung des Grundkapitals unter den vorgeschriebenen Mindestnennbetrag, verbunden mit gleichzeitiger Erhöhung über diesen Betrag, nebst seiner Durchführung binnen 6 Monaten nach seinem Zustandekommen in das Handelsregister eingetragen werden (§ 181 Abs. II).

Ähnliches gilt für die gewöhnliche (§ 188 III) und diejenige Kapitalherabsetzung, die mit einer gleichzeitigen Kapitalheraufsetzung verbunden wird (§ 189 II), wenn die Eintragung nicht binnen 3 Monaten erfolgt.

§ 18.

Die Behandlung der in der Hauptversammlung zu stellenden Minderheitsverlangen.

Da es für die Wirksamkeit der in der Hauptversammlung zu stellenden Minderheitsverlangen (§§ 122 I, 125 VII A.G.) ebensowenig wie beim HV-Beschluß gleichgültig ist, ob die HV richtig einberufen[34]) und es selbst ordnungsmäßig beurkundet[35]) ist, kann die Wirkung und Geltendmachung der dabei aufgetretenen Mängel nicht anderen Grundsätzen unterliegen als bei Beschlüssen.

[34]) Vgl. hierzu auch Baumbach, § 122, Anm. 2.
[35]) Godin-W., § 111, Anm. II, 1, 4.

Die für deren formelle Mängel geltenden Vorschriften müssen demnach entsprechende Anwendung finden. Die für materielle Mängel eines Beschlusses bestehenden Bestimmungen sind deshalb überhaupt nicht anwendbar, weil die genannten Minderheitsverlangen einmal bereits in ihrem Inhalt vom Gesetz genau bestimmt sind und bei ihnen auch alle Besonderheiten des Stimmrechts (Interessenkollision u. ä.) keine Geltung haben.

3. Kapitel:

Materielle Mängel eines Hauptversammlungsbeschlusses.

§ 19.

Übersicht über die Arten der Mangelhaftigkeit.

Wie bei allen Rechtsgeschäften kann auch bei formell ordnungsmäßigen Beschlüssen der HV der Eintritt der Rechtswirkungen aus verschiedenen materiellen Gründen ausbleiben. Die materiell mangelhaften Beschlüsse können insgesamt weder als „unwirksam" bezeichnet werden, da dieser Ausdruck bereits rechtstechnisch zur Kennzeichnung einer bestimmten Art nicht wirksamer Beschlüsse dient, noch können sie „ungültig" genannt werden, da sie damit als endgültig ohne Wirkung bezeichnet würden, was auch nicht der Rechtslage entspricht. Die Beschlüsse werden vielmehr insgesamt am treffendsten noch mit dem Wort „wirkungslos"[36]) gekennzeichnet.

„Unwirksame" oder „unvollendete" Rechtsgeschäfte sind solche Rechtsgeschäfte, deren Wirkung nicht eingetreten ist, die aber noch eintreten kann, wenn ein fehlendes Stück des Tatbestandes nachgeholt wird oder ein der Wirksamkeit entgegenstehendes Hindernis wegfällt[37]). Gleiches trifft für die sogenannten „unwirksamen" Beschlüsse der HV zu[38]). Nun sind sie zwar in sich abgeschlossene Rechtsgeschäfte, aber für sich betrachtet doch nur Willenserklärungen der Aktiengesellschaft. In den Fällen aber, in denen eine Willenserklärung der AG nicht zur Herbeiführung von Rechtswirkungen ausreicht, sondern dies nur durch ein mindestens zweiseitiges, von der AG mit anderen Personen geschlossenes Rechtsgeschäft geschehen kann, dessen einen Teil dann die im Beschluß der HV liegende Willenserklärung der AG bildet, ist das Rechtsgeschäft unwirksam, solange nur ein Teil, nämlich der Beschluß der HV,

[36]) Versuch eines generellen Begriffs für die Gesamtheit der mangelhaften Beschlüsse.
[37]) v. Tuhr, a. a. O., Band II, Halbband 1, § 55, S. 273 f.
[38]) Vgl. auch Baumbach, Einführung zu § 195, Anm. 2.

Wirklichkeit geworden ist. Und ein solcher Beschluß, der zwar als Beschluß ordnungsmäßig vollendet ist, bleibt ohne Wirkung, bis er im Verein mit einer weiteren rechtsgeschäftlichen Willenserklärung zu einem neuen Rechtsgeschäft geworden ist.

Auf Gebieten, auf denen ein Hauptversammlungsbeschluß selbständig die Rechtslage zu ändern vermag, kann seine Unwirksamkeit auch darauf beruhen, daß er sich mit einer rechtlichen oder tatsächlichen Lage befaßt, die der Wirklichkeit nicht — und zwar überhaupt nicht, nicht mehr oder noch nicht — entspricht, oder dem Eintritt der Wirksamkeit ein sonstiges Hindernis entgegensteht.

Mit anderen Worten zusammengefaßt: „Unwirksame" Beschlüsse sind entweder Beschlüsse, die als Bestandteile zwei- oder mehrseitiger Rechtsgeschäfte für sich allein keine Rechtswirkungen herbeiführen können und noch des Hinzutritts eines weiteren Tatbestandsmerkmals dieses Rechtsgeschäftes bedürfen, oder solche, bei denen noch zusätzliche besondere Umstände (nicht rechtsgeschäftlicher Art) eintreten oder Hindernisse entfallen müssen, um den gewollten Erfolg herbeizuführen (Eintritt von Bedingungen, staatliche Genehmigung).

Erst dann, wenn feststeht, daß das fehlende Tatbestandsstück nicht hinzukommen oder die vorausgesetzte Sach- oder Rechtslage nicht eintreten kann, verwandelt sich die schwebende Unwirksamkeit in eine endgültige, die in ihrem rechtlichen Erfolge der Nichtigkeit gleichsteht.

Materiell „nichtige" Beschlüsse sind solche wirkungslose Willenskundgebungen der HV, die zwar im vorgeschriebenen Verfahren formell gültig zustandegekommen sind und deshalb auch Beschlüsse sind, die aber an einem inneren Mangel leiden, der ihnen von vornherein und endgültig die Wirkung nimmt [39]).

Ihre Mängel beruhen auf inhaltlichen Verstößen gegen solche Normen der Rechtsordnung, die das Gesetz selbst durch § 195 als zwingend gekennzeichnet hat.

Einer weiteren Art materiell mangelhafter Beschlüsse kann ebensowenig wie den unwirksamen Beschlüssen von vornherein die Wirkung abgesprochen werden, obwohl die Wirkungslosigkeit bei ihnen (im Gegensatz zu jenen) stets in ihnen selbst begründet liegt: Es sind die anfechtbaren Beschlüsse. Sie sind ebenso wie die ursprünglich nichtigen Beschlüsse von vornherein wirkungslos, wenn sie durch besonderen, gesetzlich vorgesehenen Rechtsakt, dem rückwirkende Kraft zukommt, vernichtet werden. Sie können aber auch von vornherein wirksam sein und bleiben, wenn dieser Vernichtungsakt unterbleibt.

---

[39]) v. Tuhr, S. 275 f.

§ 20.

„Unwirksame" Beschlüsse.

I. Beschlüsse, die für sich allein zur Herbeiführung von Rechtsfolgen geeignet sind.

Bei den unwirksamen Beschlüssen sind diejenigen von geringerer Bedeutung, bei denen der Eintritt der Wirksamkeit von dem Eintritt äußerer Ereignisse abhängig ist; solche Ereignisse sind vor allem der Eintritt der Bedingung bei bedingten oder des Termins bei befristeten Beschlüssen [40]), sowie die Erteilung staatlicher Genehmigung bei Beschlüssen, deren Ausführung genehmigungsbedürftig ist [41]).

Ebensowenig bedeutsam sind die Fälle, in denen die HV bei der Beschlußfassung von falschen Voraussetzungen ausgegangen ist, etwa, wenn sie den Kauf eines Grundstücks beschlossen hat, das bereits von anderer Seite endgültig erworben wurde, oder wenn sie eine Person zum Mitglied des Aufsichtsrats gewählt hat, die vor der Wahl ihr Einverständnis mitgeteilt hat, sich aber im Zeitpunkt der Wahl bereits nicht mehr unter den Lebenden befand.

II. Beschlüsse, die nur als Bestandteile zweiseitiger Rechtsgeschäfte Wirkungen herbeiführen.

Von größerer Bedeutung sind dagegen diejenigen Beschlüsse, deren Inhalt über den Kreis der Gesellschaftsautonomie hinausgeht, und die nur als Bestandteile von Verträgen Rechtsänderungen herbeiführen können.

Verträge der Gesellschaft werden im allgemeinen und überwiegend vom Vorstand abgeschlossen, selbst dann, wenn die HV in einem Geschäftsführungsbeschluß deren Abschluß angeordnet hat (z. B. Erwerb eines Grundstücks). Für unsere Untersuchung können also nur solche Verträge in Betracht kommen, bei denen der Vorstand nicht selbständig, sondern nur als Übermittler einer Erklärung der HV in Erscheinung treten kann, nämlich dann, wenn die Willenserklärung der Gesellschaft notwendig nur durch die HV abgegeben werden kann. Dies ist bei der Veränderung von in der Satzung verankerten Gläubigerrechten Dritter oder von Sonderrechten der Aktionäre der Fall.

[40]) v. Tuhr, Band II, S. 276.

[41]) Z. B. die Unterschreitung des Mindestbetrags des Grundkapitals nach § 7 II AG., die Ausgabe von Aktien mit mehrfachem Stimmrecht nach § 12 II AG., oder Geschäfte, deren Ausführung der Genehmigung der Devisenbehörden bedarf, sowie die Anordnung, ein land- oder forstwirtschaftliches Grundstück zu erwerben, zu deren Vollzug nach der Grundstücksverkehrsbekanntmachung die Genehmigung des Landrats erforderlich ist.

a) Die Veränderung satzungsbestimmter Gläubigerrechte.

(Echte) Gläubigerrechte sind diejenigen Rechte, die auf privaten, nicht körperschaftsrechtlichen Rechtsgeschäften beruhen, und zwar ohne Unterschied, ob sie Nicht-Aktionären oder gar zufällig Aktionären zustehen. Hier bedarf es keines näheren Eingehens; denn es ist klar, daß eine Person, die einer anderen bei Rechtsgeschäften auf gleicher Stufe gegenübersteht, deren Rechte nicht ohne deren Zustimmung durch einseitigen Akt verändern kann [42]).

Es kann aber nicht zugegeben werden, daß zu den Gläubigerrechten darüber hinaus die finanziellen Rechte der Aktionäre (Recht auf die festgesetzte Dividende, Bauzinsen u. ä., oder gar auf die Liquidationsquote) gerechnet werden [43]); denn sie haben ihren Ursprung in der Mitgliedschaft und können nicht einer beliebigen Person, die nicht Aktionär ist, zustehen [44]). Im übrigen trägt die genannte Einteilung nicht zur Klärung bei, da sich hieraus nichts für die Rechtsfolgen ihrer Beeinträchtigung (ob Nichtigkeit oder Unwirksamkeit) und die Erheblichkeit der erteilten Zustimmung des Betroffenen ergibt.

b) Die Veränderung von Sonderrechten.

Zu den Rechten, in die die HV nicht einseitig durch ihren Beschluß eingreifen kann, gehören ferner die Sonderrechte. Obwohl nur für das Vereinsrecht die ausdrückliche Vorschrift besteht, daß Sonderrechte eines Mitglieds nicht ohne seine Zustimmung durch Beschluß der Mitgliederversammlung beeinträchtigt werden können (§ 35 BGB) und die AG nicht mehr als Verein, sondern als Gesellschaft anzusehen ist (§ 1 Akt.Ges.), hat diese Vorschrift doch für das Aktienrecht unvermindert Geltung behalten [45]); denn in ihr ist nur ein allgemeiner Grundsatz zum Ausdruck gelangt, der für das gesamte Körperschaftsrecht unabhängig von der genannten Vorschrift Geltung besaß und besitzt [46]).

Wenngleich nun die h. L. das Bestehen von Sonderrechten im Aktienrecht anerkennt, so besteht doch keine einhellige Meinung

---

[42]) Ausführlich hierzu Hueck, Anf., S. 60 f.

[43]) Ders., S. 61.

[44]) Ebenso in der Einordnung Gadow, Gruchot 66, S. 520.

[45]) Ebenso ohne Begründung Schlegelberger-Q., § 102, Anm. 4; ferner Ritter, Akt.Ges., § 1, mit der Begründung, daß der Gesetzgeber die Rechtspersönlichkeit der AG. derjenigen des rechtsfähigen Vereins nicht habe als „eigene" gegenüberstellen und sie deshalb nicht habe von den Vorschriften des BGB über rechtsfähige Vereine unabhängig machen wollen. Für sinngemäße Anwendung Baumbach, Vorbem. 2 b zu § 1.

[46]) Gadow, a. a. O., S. 514. Dies galt bereits, bevor die genannte Vorschrift durch das Inkrafttreten des BGB überhaupt eingeführt wurde; hierzu Staub, 3./4. Aufl., Art. 221 ADHGB., Anm. 2, S. 484.

darüber, welche Rechte als Sonderrechte anzusehen sind. Vielmehr gibt es auf diesem Gebiete so viele Theorien, daß ein Eingehen auf sie und eine Lösung des Problems der Sonderrechte den Rahmen dieser Arbeit überschritte.

Die folgenden Ausführungen schließen sich im wesentlichen der Theorie Gadows an [47]), die ihrer Herleitung wegen nach Ansicht des Verfassers vor allen anderen Anerkennung verdient, wie im folgenden noch näher darzutun ist. Die Behandlung der hauptsächlichsten anderen Theorien wird dabei auf einige kritische Hinweise beschränkt bleiben.

1. Bestimmung des Begriffs der Sonderrechte.

Sonderrechte stehen nur den Mitgliedern der Gesellschaft zu; sie sind also Mitgliederrechte. Da etwas Besonderes logisch notwendig im Gegensatz zu dem Allgemeinen stehen muß, kann der Gegensatz hier nur gegenüber den allgemeinen Mitgliederrechten bestehen, und zwar derart, daß sämtliche Rechte, die den Aktionären nur deshalb zustehen, weil sie Mitglieder sind, ausschließlich entweder allgemeine oder besondere Mitgliederrechte sind [48]).

Worin unterscheiden sich nun aber die Sonderrechte von den allgemeinen Mitgliederrechten? Die auf § 35 BGB aufbauende Lehre geht von ihrer Bezeichnung als „iura singulorum" aus, die sich in den Motiven zum BGB findet [49]) und bezeichnet sie als Vorrechte, die einzelnen Mitgliedern vor allen anderen zustehen [50]). Damit kommt sie bei den Mitgliederrechten körperschaftlicher Zusammenschlüsse auf persönlicher Grundlage aus; denn dort bestehen in der Tat nur solche Sonderrechte, die Vorrechte sind, und alle Vorrechte sind Sonderrechte, aber nicht alle Sonderrechte auch Vorrechte [51]), wenngleich dies auf ihren überwiegenden Teil zutrifft. Im Aktienrecht ließen sich bei dieser Begriffsbestimmung aber nicht alle Mitgliederrechte einordnen [52]), wie dies bereits Gadow nachgewiesen hat [51]); infolgedessen mag

[47]) Gadow in Gruchot 66/514 ff.

[48]) So zutreffend Gadow, S. 521 f.

[49]) Motive zum Entwurf (I) eines BGB, Band I, S. 209; angeführt auch bei Staudinger, § 35, Anm. 1.

[50]) Staudinger, § 35, S. 268. Auf dem Standpunkt der Vorrechtstheorie steht offenbar auch jetzt noch Ritter, Akt.Ges., § 11, Anm. 5, § 102, Anm. 2 f., der die Sonderrechte als „besondere Rechte, also Rechte, die den Aktionären nicht allgemein zustehen", bezeichnet. Desgl. Baumbach, § 102, Anm. 1 A.

[51]) Gadow, S. 519 f., insbesondere S. 520.

[52]) Dies betrifft vor allem das Recht auf Dividende, das allen Aktionären, aber nicht allgemein, d. h. ohne weiteres auf Grund der Mitgliedschaft, zusteht, sondern nur dann, wenn die HV die Ausschüttung einer Dividende beschlossen hat.

diese Unterscheidung wohl auf Merkmale der Erscheinungsform hinweisen, sie enthält aber keine erschöpfende Kennzeichnung. Und in der Tat kann nicht ausschlaggebend sein, welchen Mitgliedern oder welchem Mitgliederkreis sie zustehen (ob allen oder nur einzelnen), sondern, worin sie ihren Entstehungsgrund haben: Beide in der Mitgliedschaft; aber die allgemeinen Mitgliederrechte nur in der Mitgliedschaft, die Sonderrechte auf einem hierzu besonders hinzutretenden Umstand. Daraus ergibt sich erst als Folge, daß die allgemeinen Mitgliederrechte allen Mitgliedern — aber auch notwendig — gemein sind[53]), Sonderrechte aber nicht notwendig und nur ausnahmsweise[54]).

Nur bei dieser Begriffsbestimmung haben die Sonderrechte überhaupt Sinn, und nur hier erhält die Zustimmung der Mitglieder zu deren Beeinträchtigung ihre vernünftige Bedeutung. Dies wird gerade im Aktienrecht, wo die Mitgliedschaft auf dem Kapitalanteil, der Aktie, und nicht auf persönlicher Bindung beruht (sonst würde sie mit dem Tode des Mitglieds erlöschen), dadurch verdeutlicht, daß das Sonderrecht ein Recht des einzelnen ist, bei dessen

---

[53]) Gadow, S. 521 ff., insbesondere S. 523.

[54]) O. v. Gierke (Gen.Th. S. 261) unterscheidet die Sonderrechte von den reinen Mitgliedschaftsrechten und bestimmt diese nach ihrem „gemeinheitlichen Charakter", d. h. danach, ob der Aktionär bei ihrer Ausübung als „Mitträger eines einheitlichen Gemeinwillens" erscheint und dabei lediglich im Interesse des Ganzen handelt, während das Merkmal der Sonderrechte nach seiner Ansicht die Tatsache ist, daß der Aktionär „Träger eines selbständigen Einzelwillens" sei und sein Recht im eigenen oder fremden Sonderinteresse handhabe.

Dieser Unterscheidung kann jedoch nicht — zum mindesten nicht mehr — gefolgt werden. Denn viele Rechte lassen sich nicht dieser Interessenlage unterordnen, sie sind dem einzelnen sowohl als Mitwirkungsrechte wie auch als Mitträgerrechte im Interesse der Gesamtheit und zugleich auch im eigenen Interesse gegeben. Dies geht aus der Regelung der Anfechtbarkeit hervor, deren Geltendmachung im einzelnen Falle der Rechtsverletzung dem Aktionär überlassen ist, also von seinem Interesse beeinflußt wird, während ohne diese Regelung im Aktienrecht jeder Verstoß der HV gegen gesetzliche Vorschriften nach § 134 BGB i. Verb. mit Art. 2 EG HGB zur Nichtigkeit führte (die gesetzlichen Gebote wären als Verbote, es anders zu handhaben, anzusehen).

Dies wird durch einen Einzelfall bestätigt:

Wenn das Stimmrecht, das von Gierke als reines Mitgliedschaftsrecht bezeichnet wird, bei einem Aktionär beeinträchtigt wird — etwa indem er zu Unrecht nicht zu seiner Ausübung zugelassen wird —, ist es ihm überlassen, sich dagegen zur Wehr zu setzen, während doch gerade die von Gierke aufgezeigte Interessenlage ein anderes Ergebnis erheischen würde.

Ähnlich wie Gierke im übrigen Oertmann, a. a. O., § 35, § 4 a δ; RGZ 68/212. Der Theorie Gierkes ist verwandt die Theorie Lehmanns (Arch. f. Bürg. R. 9/344; Recht der Aktiengesellschaften, Berlin 1904, II, S. 106, der nur solche Rechte zu den Sonderrechten rechnet, die für den Aktionär von fundamentaler Wichtigkeit sind.

Verlust auf Grund eigenen Verzichts er nicht die Mitgliedsstellung künftiger Aktionäre beeinträchtigt.

An dieser Stelle zeigt sich, daß die Begriffsbestimmung Schlegelbergers[55]) nicht scharf genug ist; er charakterisiert die Sonderrechte mit den ihnen entspringenden Folgen als diejenigen Rechte, „die für das Aktienrecht so wesentlich sind, daß sie, wenn nicht der Aktionär zustimmt[56]), nicht aufgehoben oder gemindert werden können". Diese Definition führt ihn dazu, alle diejenigen Rechte, die nur als allgemeine Mitgliederrechte bezeichnet werden können, gemeinhin als Sonderrechte anzusehen. Man vergegenwärtige sich aber die Folgen, die eine wirksame Zustimmung des Aktionärs etwa zum Ausschluß des Stimmrechts für dauernd hätte: Die Zahl der stimmberechtigten Aktionäre würde sich dauernd ändern und die Übersicht in der HV erschweren, kein Neuerwerber wäre ohne weiteres darüber im klaren, ob einer seiner Vormänner auf das Stimmrecht verzichtet hat — oder sollte er es trotz des Verzichts gutgläubig erwerben können? Kurzum, es entstände u. U. eine Verwirrung, die die Umlaufsfähigkeit der Aktie im Wirtschaftsleben erheblich beeinträchtigte und die Beweglichkeit des Organismus der AG ins Stocken brächte[57]).

Was Schlegelberger[58]) zudem damit meint, daß ein HV-Beschluß, der in Sonderrechte eingreife, nach § 195 dann nichtig sei (und auch durch die Zustimmung des betroffenen Aktionärs nicht wirksam werden könne), wenn er zugleich mit dem Wesen der Aktiengesellschaft unvereinbar sei, ist unklar. Denn Sonderrechte sind, wie wir sahen, gerade solche Rechte, die nicht jedem einzelnen Aktionär notwendig zustehen, also auch nicht durch das Wesen der AG bedingt sind; steht einem Aktionär aber ein solches Recht zu, dann hat der in § 35 BGB zum Ausdruck gelangte Grundsatz, daß solche Rechte nur mit seiner Zustimmung beeinträchtigt werden können, seine volle, uneingeschränkte Geltung. Gerade dieser Widerspruch zeigt, daß die Verwendbarkeit der angeführten Begriffsbestimmung durch die ihr fehlende Schärfe beeinträchtigt wird.

2. Die einzelnen Sonderrechte.

Beispiele für Sonderrechte sind das erhöhte Stimmrecht[59]) und einige finanzielle Rechte, nämlich das Recht auf bevorzugte

[55]) § 102, Anm. 4.
[56]) Sperrungen vom Verfasser.
[57]) Vgl. auch Hueck, Anfechtbarkeit, S. 96.
[58]) § 102, Anm. 4, Abs. 3 a. E.
[59]) Soweit es sich um Aktien handelt, die vor Inkrafttreten des Aktiengesetzes ausgegeben sind, besteht es z. Zt. noch weiter (§ 9 E.G. Akt.Ges.); im übrigen ist die Neuausgabe solcher Aktien weiterhin mit besonderer Genehmigung (§§ 12 II S. 2 A.G., 9 E.G.A.G.) zulässig.

Behandlung bei der Verteilung des Abwicklungserlöses, auf die Zahlung der von der HV festgesetzten oder der vereinbarten (Vorzugs-)Dividende, sowie das auf Leistung des Gründerlohnes und der „Bauzinsen".

Es mag zunächst befremden, daß das gewöhnliche Recht auf die Dividende als Sonderrecht bezeichnet wird, da es allen Mitgliedern gemeinsam ist. Jedoch gehören, wie bereits ausgeführt wurde, nicht nur Vorrechte zu den Sonderrechten, und zudem ist die Entstehung dieses Rechts für den einzelnen nicht allein von dem Erwerb der Mitgliedschaft abhängig, sondern von einem hierzu noch hinzutretenden Umstand, einem Beschluß der Hauptversammlung, der diese Dividende festsetzt. Es könnte nun hiergegen gesagt werden, es gäbe ein allgemeines Recht auf Beteiligung am Gewinn, das allein auf der Mitgliedschaft beruhe und das seinerseits den Anspruch auf die Zahlung der Dividende gewähre. Dies trifft jedoch nicht zu; denn sonst müßte sich dieses Recht zum mindesten stets dann auswirken, wenn die Gesellschaft das Geschäftsjahr mit einem Reingewinn abschließt; es müßte ein durchsetzbares Recht des Aktionärs sein, dahingehend, daß die Gesellschaft unter diesen Umständen Dividende auszuschütten habe; es dürfte andererseits auch mit Zustimmung des Aktionärs nicht ausschließbar und seine Abtretung nicht möglich sein. Alles dies trifft aber nicht zu [60]).

Das Recht auf den Gründerlohn entspringt nicht der Beteiligung an der Gründung und der Eigenschaft als Mitglied allein, sondern ist begründet auf eine gesonderte, in die Satzung aufzunehmende Abmachung (§ 19 A.G.).

Ebenso steht es mit dem Anspruch auf die sogenannten Bauzinsen; auch diese stehen nicht den Aktionären ohne weiteres zu, wenn das Unternehmen mit seinem vollen Betrieb noch nicht begonnen hat, sondern ihn erst noch vorbereitet; vielmehr beruhen sie auf einer vertraglichen Abmachung, die zu ihrer Wirksamkeit der ausdrücklichen Feststellung in der Satzung bedarf (§ 54 II A.G.).

Sonderrechte mit negativem Vorzeichen sind die Sonderpflichten; auch sie haben ihre Grundlage in einem zum Erwerb der Mitgliedschaft hinzutretenden Umstand. Für sie gilt Entsprechendes wie für die („positiven") Sonderrechte. Ihre Erweiterung und Neubegründung ist (entsprechend der Beschränkung und der Auf-

---

[60]) Unrichtig ist es, hier von einem „Gewinnrecht" des Aktionärs zu sprechen, das sich auf Grund des Gewinnverteilungsbeschlusses der HV in einen „Gewinnzahlungsanspruch" umwandele (Ritter, Akt.Ges. § 52, Anm. 4 f., S. 169); unscharf ist auch die von diesem Autor gegebene Begriffsbestimmung (Anm. 4, c, e), nach der man annehmen könnte, er sehe bereits in dem Augenblick ein „Gewinnbezugsrecht" als entstanden an, in dem im Jahresabschluß ein Gewinn ermittelt worden sei. — Vgl. im übrigen zu dieser Frage auch Godin in Ztschr. f. HR 104/166.

hebung „positiver" Sonderrechte) ohne Zustimmung des betroffenen Aktionärs unwirksam (§ 147 A.G.).

3. Die Möglichkeiten der Beeinträchtigung von Sonderrechten.

Der Sonderberechtigte wird nicht nur dadurch beeinträchtigt, daß sein („positives"[61])) Sonderrecht unmittelbar durch Aufhebung oder Beschränkung geschmälert wird, sondern auch mittelbar dadurch, daß neue, gleichartige oder bevorzugte Sonderrechte geschaffen werden oder auch nur das Grundkapital der Gesellschaft verändert wird, was sich für ihn gleichfalls nachteilig auswirkt. Auch diese Fälle mittelbarer Auswirkung sieht das Gesetz als Beeinträchtigung der Sonderrechte an und macht ihre Wirksamkeit von der Zustimmung der Berechtigten abhängig.

4. Die Zustimmung der betroffenen Aktionäre.

Für die Erteilung der Zustimmung hat der Gesetzgeber — in Abweichung von dem allgemeinen Grundsatz, daß sie jeder Betroffene einzeln für sich zu erteilen habe — in einigen Sonderfällen, wo die Sonderrechte nicht einzelnen Aktionären, sondern ganzen Gruppen zustehen, die Zuständigkeit einer Versammlung der jeweils betroffenen Aktionärgruppe begründet. Diese gesondert von der HV abzuhaltende Versammlung schafft die wirksame Zustimmung der Gesamtheit jeder betroffenen Gruppe durch Mehrheitsbeschluß bei der Aufhebung oder Beschränkung des Vorzugs von Vorzugsaktien (§ 117 I) oder der Ausgabe neuer Aktien mit vorhergehenden oder gleichstehenden Rechten, sofern die Ausgabe nicht ausdrücklich bei der Schaffung der Sonderrechte vorbehalten wurde (§ 117 II); ebenso ist es bei der Änderung des Verhältnisses mehrere Aktiengattungen zum Nachteil einer Gattung (§ 146 II), bei der Erhöhung (§§ 149 II, 160 I, 169 II) und der Herabsetzung (§ 175 II) des Grundkapitals, sowie bei der Ausgabe neuer Schuldverschreibungen (§§ 171 I, 149 II).

Da die Zustimmung dieser Sonderversammlung (oder auch Sonderversammlungen, sofern mehrere Aktiengattungen betroffen werden) zusammen mit dem Beschluß der HV den rechtsverändernden Vertrag zustandebringt, also selbst Vertragsbestandteil ist, kann auf sie niemals verzichtet werden. Dies gilt besonders für den Fall, daß die betroffenen Aktionäre vollzählig an der Hauptversammlung teilgenommen und dort für die Beeinträchtigung ihrer Rechte gestimmt haben[62]).

[61]) Für „negative Sonderrechte" gilt Entsprechendes bei einer Veränderung zuungunsten des Aktionärs, bei ihnen ist allerdings naturgemäß nur eine unmittelbare Beeinträchtigung ihres Inhabers möglich.

[62]) RGZ 148/175 (179). Das RG gelangt zu diesem Ergebnis allerdings auf Grund der Erwägung, eine gesonderte Abstimmung habe den Zweck,

III. Der Zeitpunkt der Zustimmung der Betroffenen.

Die Zustimmung der Betroffenen zu der Beeinträchtigung von Gläubiger- oder Sonder-Rechten braucht nicht vor der Feststellung des Hauptversammlungs-Beschlusses abgegeben zu werden; sie vermag vielmehr auch nachträglich dem zunächst schwebend unwirksamen Hauptversammlungs-Beschluß Wirksamkeit zu verschaffen. Wird sie verweigert, so wird der Hauptversammlungs-Beschluß dadurch endgültig unwirksam; man könnte ihn auch als nichtig bezeichnen, muß ihn jedoch dann von den nach § 195 A.G. nichtigen Beschlüssen auseinanderhalten, da er im Gegensatz zu diesen Rechtsgebiete betrifft, deren selbständige Gestaltung der HV überhaupt nicht zusteht und er also von diesen wesensverschieden ist.

§ 21.

Nichtige Beschlüsse.

I. Allgemeines.

Bei der Kennzeichnung schwerwiegender materieller Mängel eines Beschlusses, die notwendigerweise nur die Nichtigkeit zur Folge haben können, verzichtet das Gesetz — von einer Ausnahme abgesehen — auf jede Kasuistik. Es bestimmt vielmehr diejenigen Normen und Normenkreise, deren strenge Aufrechterhaltung es für unbedingt geboten ansieht.

Diese Regelung hat ihre Vorteile: Sie schafft eine übersichtliche Abgrenzung für die Gewalt der Hauptversammlung im großen, die selbst dann ihre Geltung behält, wenn sich die Rechtsanschauung in einzelnen Punkten abwandeln sollte; zum anderen verschafft sie dem Willen des Gesetzgebers auch späterhin in allen denjenigen Fällen Geltung, die seiner Vorstellung bei einer Aufzählung im einzelnen naturgemäß hätten entgehen müssen.

Sie bringt jedoch auch Schwierigkeiten und Unsicherheiten für die Beteiligten mit sich; nämlich dann, wenn für den einzelnen Fall eine genaue Abgrenzung der vom Gesetz nur im grundsätzlichen bezeichneten Normen vorgenommen werden muß.

---

daß die daran teilnehmenden Aktionäre sich dort ihrer persönlichen Verantwortlichkeit und des Gewichts ihrer Stimme stärker bewußt werden sollten als bei einer Massenabstimmung, wo die einzelnen Stimmen kaum zur Geltung kämen, und hält aus diesem Grunde eine Sonderabstimmung für unbedingt erforderlich. Auf die tiefere Bedeutung der gesonderten Abstimmung geht es hierbei nicht ein. — Vgl. den Überblick über die Rechtsprechung bei Godin-W., § 146, Anm. II, 7, S. 490 f.

II. Verstoß gegen § 195 Nr. 3 Akt.Ges.

Solche Normen hat das Gesetz in § 195 Nr. 3 aufgestellt: Danach ist ein Beschluß der Hauptversammlung dann nichtig, wenn er „mit dem Wesen der Aktiengesellschaft unvereinbar ist oder durch seinen Inhalt Vorschriften verletzt, die ausschließlich oder überwiegend zum Schutze der Gläubiger der Gesellschaft oder sonst im öffentlichen Interesse erlassen sind".

Mit dem Begriff „Wesen der Aktiengesellschaft" hat sich der Gesetzgeber der vom Reichsgericht entwickelten Rechtsprechung angeschlossen [63]). Dieser Begriff war von der Rechtsprechung entwickelt worden, um solche Beschlüsse zu beseitigen, die den Grundgedanken des Aktienrechts zuwiderliefen, deren Vernichtung aber in dem hierfür gesetzlich allein vorgesehenen Anfechtungsverfahren unterblieben und deshalb auf andere Weise nicht mehr möglich war. Die Abgrenzung des Begriffes wurde jedoch nicht mit der nötigen Schärfe vorgenommen; vor allem war eine strenge Scheidung gegenüber dem Begriff der guten Sitten zu vermissen [64]).

a) Das Wesen der AG und sein Verhältnis zu den im öffentlichen Interesse gegebenen Vorschriften.

Es fällt auf, daß das Gesetz „Wesen der Aktiengesellschaft" und „Vorschriften, die im öffentlichen Interesse gegeben sind", unterscheidet. Besteht tatsächlich zwischen beiden ein Gegensatz?

Es ist klar, daß nicht alle Vorschriften des Aktienrechts, die im öffentlichen Interesse gegeben sind, auf das Wesen der AG zurückzuführen sind; aber sind nicht alle Vorschriften, in denen sich das Wesen der AG widerspiegelt, im öffentlichen Interesse gegeben oder genauer: Ist es denkbar, daß ein Beschluß der HV nicht mit dem Wesen der AG im Einklang steht, ohne daß er zugleich Vorschriften widerspricht, die im öffentlichen Interesse gegeben sind?

Die positiven Vorschriften, die das Wesen der AG zu ihrem Teil charakterisieren und konkretisieren, sind im öffentlichen Interesse gegeben; denn der nationalsozialistische Gesetzgeber war sich der Bedeutung der AG, insbesondere der in der Anonymität liegenden Gefahr bewußt [65]). Wenn er die AG als Rechtsform wirtschaftlicher Unternehmen überhaupt zugelassen und sie unter Aufhebung der alten Bestimmungen in einem besonderen Gesetz

---

[63]) Bruns, a. a. O., insbes. Teil II C, S. 73 f.

[64]) Bruns, a. a. O., Teil II B, S. 44 ff., insbes. II 3 c, S. 69 ff.

[65]) Einleitung zur Amtlichen Begründung (Dt. Reichsanzeiger Nr. 28 vom 4. 2. 1937), Abs. 4 ff.

neu normiert hat, dann muß diese Zulassung selbst durch das öffentliche Interesse geboten gewesen sein [66]), und dann kann auch nur die vom Gesetzgeber des Aktiengesetzes geschaffene Normierung dem öffentlichen Interesse entsprechen. Da auch das Wesen der Aktiengesellschaft, soweit es überhaupt in positiven Vorschriften des Gesetzes zum Ausdruck gelangt ist, naturgemäß nur durch dessen Kernvorschriften dargestellt sein kann, muß ein Widerspruch zu ihm insoweit stets auch Vorschriften des öffentlichen Interesses verletzen.

Es fragt sich nur, ob das Wesen der AG durch die Vorschriften des Aktiengesetzes — (sonstige, im öffentlichen Interesse gegebene Vorschriften anderer Gesetze kommen hierfür nicht in Betracht) — vollständig dargestellt ist oder ob es auch in einzelnen Zügen unabhängig davon besteht und begriffen werden kann, so daß also ein Widerspruch zum Wesen der AG möglich ist, ohne daß damit zugleich im öffentlichen Interesse erlassene Vorschriften verletzt werden.

Zur Klärung dieser Frage ist ein näheres Eingehen auf das „Wesen der Aktiengesellschaft" erforderlich:

Es steht nicht zweifelsfrei fest, ob der Gesetzgeber des Aktiengesetzes sich unter dem Wesen der AG nur die Summe der Merkmale vorstellt, die die AG seit ihrem Eingang in das Recht der Kulturvölker (oder zum mindesten in das deutsche Recht) unabhängig von jeder positiven Regelung aufweist, oder ob er unter dem Wesen der AG die Idee versteht, die gerade ihm bei der Schaffung des Gesetzes vorgeschwebt hat und deren Niederschlag sich in der Gesamtheit der von ihm gegebenen positiven Vorschriften findet.

Vertritt man die erste Auffassung, so darf man zum Wesen der AG nur die Kernbeziehungen rechnen, die selbst unverrückbar feststehen, so daß nicht einmal das Gesetz Abweichungen in concreto zulassen konnte und die auch gar nicht anders sein konnten, ohne daß das von jeder positiven Regelung unabhängige Wesen der AG zerstört würde.

Dabei entsteht die Frage, welche Beziehungen als Kernbeziehungen anzusehen wären. Meint man, in der Mannigfaltigkeit der Beziehungen, die der AG die Gestalt verleihen, unschwer eine Menge derartiger Kernbeziehungen feststellen zu können, so wird man enttäuscht: Es ist weder ein Wesen der AG feststellbar, das sich im deutschen Recht unabhängig von einzelnen gesetzlichen Regelungen erhalten hätte (denn im Laufe der Zeit haben für

---

[66]) Der Gesetzgeber hätte — wenn es seiner Wirtschaftsanschauung entsprochen hätte — sonst ebenso gut die Großunternehmen verstaatlichen können. (Die AG hätte sich damit wieder ihrer Vorgängerin, der Handelskompanie, genähert.)

wesentlich gehaltene Züge ihre Bedeutung verändert[67])), noch kann ein solches aus der Summe der vom Aktiengesetz gegebenen positiven, für die AG charakteristischen Vorschriften herausgelesen werden.

Denn wesensbestimmende Normen können — von diesem Standpunkt aus — unter den für die AG typischen Rechtssätzen naturgemäß nur diejenigen sein, die in allen überhaupt möglichen Anwendungsfällen unverändert Geltung haben, deren Anwendbarkeit weder durch die Disposition der Beteiligten noch durch das Spiel des Zufalls ausgeschaltet werden kann; kurzum, es sind diejenigen Normen, deren unveränderter Bestand für die AG so wesentlich ist, daß bei „ihrer Alterierung eine AG eben nicht mehr vorläge“[68]).

Eine Betrachtung der Merkmale der „typischen“ AG führt aber zu dem Ergebnis, daß keines von ihnen — von einer Ausnahme abgesehen — so wesentlich ist, daß ihr Fehlen oder ihre Veränderung der Korporation den Charakter als Aktiengesellschaft nähme[69]):

Die „typische“ AG betreibt ein Unternehmen; um AG und als solche Handelsgesellschaft zu sein, braucht sie das nicht.

Die „typische“ AG ist Gesellschaftsform. Doch auch diese ist als Verbindung der Mitglieder nicht wesentlich; denn das Gesellschaftsverhältnis geht hier über den Rahmen eines Zweckverhältnisses nicht hinaus; weitergehende persönliche oder rechtliche Beziehungen bestehen aber weder im allgemeinen noch notwendig zwischen den Mitgliedern[70]).

Auch der genossenschaftliche[71]) Charakter (d. h. der Charakter als Vereinigung mehrerer Personen) ist nicht wesentlich; denn zwar sind fünf Gesellschafter nötig, um die AG ins Leben zu rufen, es tritt aber keine Veränderung ein, wenn nur eine einzige Person ihr Mitglied bleibt.

Ebensowenig kann auch die Organisation der AG als durch ihr Wesen bedingt angesehen werden; sie ist auch anderen Personen-

---

[67]) Hier sei besonders auf die ablehnende, auf dem Wesen der AG fußende Stellungnahme des RG zu Nebenleistungspflichten von Aktionären (RGZ 21 Nr. 25, besprochen von Bruns, S. 37 ff.) und zur konzernmäßigen Verflechtung zweier Kapitalgesellschaften (RGZ 82 Nr. 68 — Petroleumfall —; auch Bruns, S. 45 ff., insbes. S. 48) hingewiesen.

Wie wenig klar sich das RG über den Begriff des „Wesens der AG“ war, geht aus RGZ 108 Nr. 97 hervor, wo es die guten Sitten als Steigerung des Wesens der AG (Geist des Aktienrechts) ansah (vgl. hierzu auch Bruns, a. a. O., S. 69 f.).

[68]) RGZ 21/155.

[69]) Im folgenden wird an die Ausführungen von Bruns, a. a. O., S. 77 ff., angeknüpft.

[70]) Vgl. auch Würdinger, Gesellschaften, S. 18.

[71]) „Genossenschaft“ ist hier untechnisch gemeint.

vereinigungen eigen und beruht auch nicht auf der besonderen Interessenlage der AG [72]).

Nur eine Beziehung bleibt als wesentlich, d. h. als charakteristisch und notwendig, als gar nicht anders denkbar zurück: Die Haftungsbeziehung.

Sie unterscheidet die AG von allen anderen Verbandsformen; sie bleibt notwendig in ihrer Anwendung stets die gleiche, und sie hat sich auch unabhängig von allen gesetzlichen Regelungen unverändert erhalten. Würde sie verändert, dann würde in der Tat keine Institution „Aktiengesellschaft" mehr übrig bleiben.

Die genannte Rechtsbeziehung ist aber derartig grundlegend und bei jeder AG in concreto interessenbedingt, daß eine Hauptversammlung sie niemals antasten würde; sie enthält andererseits so wenig von den sonstigen mannigfachen Zügen der typischen AG, daß es unwahrscheinlich ist, daß der Gesetzgeber nur diese, sich allein als unbedingt notwendig aus der positiven Regelung heraushebende Beziehung kennzeichnen wollte, wenn er von dem „Wesen der AG" sprach.

Was der Gesetzgeber mit dem „Wesen der AG" gemeint hat, erhellt, wenn man sich vergegenwärtigt, was ihn überhaupt zur Beibehaltung der Institution der AG bewogen hat, obwohl gerade deren überkommene Rechtsform Züge aufwies, die den nationalsozialistischen Grundanschauungen widersprachen (z. B. Herrschaft des Mehrheitsorgans Hauptversammlung, Anonymität des Kapitals, keine oder geringe Verantwortlichkeit des einzelnen) und deren zum größten Teil gleichgebliebene Züge, für sich betrachtet, dies noch heute tun, während hauptsächlich nur in ihrer Abstimmung aufeinander eine Änderung vorgenommen wurde, so daß sie in ihren Auswirkungen nunmehr mit den nationalsozialistischen Anschauungen im Einklang stehen.

Die Beweggründe für die Beibehaltung der Rechtsinstitution Aktiengesellschaft in dem auf der Grundlage der Verantwortung und des Verantwortungsbewußtseins beruhenden Wirtschaftsaufbau des Reiches waren folgende:

Zwischen Unternehmen (insbesondere dem Großunternehmen) und Volkswirtschaft bestehen enge Zusammenhänge; die Unternehmen sind die wichtigste Stütze der Volkswirtschaft, die ohne sie nicht die großen ihr gestellten Aufgaben erfüllen und weder Schutz noch Ernährung für ein so großes Volk wie das deutsche schaffen kann. Die Volkswirtschaft bedarf daher zur Bewältigung dieser großen, nur mit großer Kapitalmacht zu meisternden Aufgaben ganz besonders der Großunternehmen [73]). Große Kapitalien

[72]) So hat z. B. unter der Geltung des A.D.H.G.B. das Reichsgericht in RGZ 3/123 (aus dem Jahre 1881) die Einrichtung des Aufsichtsrats als nur auf Zweckmäßigkeitsgründen beruhend angesehen.

[73]) Schacht, a. a. O., S. 36.

befinden sich aber nur selten in den Händen eines einzelnen; deshalb müssen die kleinen Kapitalien vieler Menschen zu großen vereint werden. Die AG ist aber nach Ansicht des Gesetzgebers ein geeignetes Mittel, „um durch das Zusammentragen der Ersparnisse vieler die Schaffung umfangreicher Kapitalgüter zu ermöglichen“ [73] [74]). Auf die Aktiengesellschaft kann deshalb ein wirtschaftlich und kulturell so stark entwickeltes Land wie Deutschland nicht verzichten [74]). Und nur dann kann sich die Institution der AG in dem gewünschten Umfange nutzbringend auf die Wirtschaft auswirken, wenn diese Aktiengesellschaften in genügend großer Zahl zur Verfügung stehen; deshalb war es für den Gesetzgeber auch eine Notwendigkeit, Entstehung und Leben der AG grundsätzlich zu erleichtern und nicht zu erschweren [75]). Er mußte deshalb insbesondere die leichte Verkehrsfähigkeit der Aktie beibehalten und damit die sonst von ihm bekämpfte Anonymität des Kapitals in Kauf nehmen.

Er hat ihren Aufbau aber andererseits derartig umgestaltet und ihre Tätigkeit mit den Sicherungen versehen, die ihm notwendig erschienen, damit die AG nicht von vornherein zu eigensüchtigen, vom Wohle der Gesamtwirtschaft abweichenden Interessen mißbraucht wurde und diesen erlag, sondern befähigt war, die verantwortungsvollen Aufgaben zu erfüllen, die ihr der Staat zugedacht hat, nämlich als Treuhänderin des ihr anvertrauten Kapitals zum Nutzen der deutschen Wirtschaft und damit des gesamten Volkes tätig zu sein.

Insofern ist also die AG mit dem Wirtschaftsleben des nationalsozialistischen Staates verflochten, und deshalb ist unter dem „Wesen der Aktiengesellschaft“ die Idee der Aktiengesellschaft in ihrer volkswirtschaftlichen Funktion zu verstehen, die den Gesetzgeber des Aktiengesetzes beherrscht und der er in den positiven Vorschriften dieses Gesetzes Ausdruck verliehen hat [76]).

b) Die Unvereinbarkeit eines Beschlusses mit dem Wesen der AG.

Die Vorschriften, in denen sich das Wesen der AG widerspiegelt, sind mithin alles Vorschriften, die im öffentlichen Inter-

[74]) Einleitung zur Amtlichen Begründung zum Aktiengesetz, 3. Abs.

[75]) Schacht, a. a. O., S. 36 a. E. und 37.

[76]) Die Definition des § 1 A.G. kann nicht als erschöpfende Kennzeichnung des vom Gesetzgeber unter dem „Wesen der AG“ verstandenen, von den Beteiligten nicht abänderbaren Aufbaus der AG angesehen werden. Dieser Sinn ist auch kaum mit ihr verknüpft worden. So bezeichnet Schlegelberger in § 1 Anm. 1, a. a. O., § 1 A.G. als den „Versuch der Wesensbestimmung der AG“.

Aus diesem Grunde können Widersprüche zum Wesen der AG auch in solchen Beschlüssen enthalten sein, die mit der Kennzeichnung des § 1 A.G. im Einklang stehen.

esse gegeben sind. Dennoch entbehrt die Hervorhebung des „Wesens der Aktiengesellschaft" im Gesetz nicht der Bedeutung; denn die Vorschriften, die dieses Wesen kennzeichnen und durch die das wirtschaftliche Funktionieren der AG sichergestellt ist, bilden einen hervorragenden Kreis der Vorschriften, die auf das öffentliche Interesse zurückgehen. Ein Beschluß, der einer Funktionsvorschrift widerspricht, verletzt deshalb auch das öffentliche Interesse, ohne daß im Einzelfalle eine Untersuchung darüber erforderlich wäre, ob ein besonderes öffentliches Interesse an der verletzten Vorschrift besteht, wenn nur deren Zugehörigkeit zum Kreis der Funktionsvorschriften dargetan ist.

1. Die Bedeutung der Organisation der AG.

Ein Hauptversammlungsbeschluß, der an der bestehenden Organisationsform der AG etwas ändern wollte, würde demnach ihrem Wesen zuwiderlaufen; denn die AG kann die ihr vom Gesetzgeber zugedachte Funktion nur erfüllen, wenn ihre Organisationsform unangetastet bleibt. Es liegt nämlich an der mit gutem Grunde beibehaltenen leichten Verkehrsfähigkeit der Aktie, daß die Gesellschafter unbekannt sind und bleiben; unbekannte und deshalb nicht verantwortliche Personen können aber nach der geltenden Wirtschaftsauffassung kein Unternehmen leiten. Aus diesem Grunde muß das Unternehmen selbständig sein, es muß eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen und muß von bestimmten verantwortlichen Personen geleitet werden; nur deshalb ist der Einfluß der Aktionäre als der Mitglieder des Zweckverbandes in der Hauptsache auf die Bestimmung derjenigen Grundsätze (Satzung!) beschränkt, nach denen das Leben des Unternehmens vor sich gehen soll. Das Aufsichtsorgan des weiteren dient dazu, um schädliche Spannungen zwischen den Eigentümern der in der AG zweckgebundenen Mittel und dem Vorstand zu verhindern und auszugleichen.

Der Bestand dieser Dreiheit der Organe allein ist aber auch noch nicht ausschlaggebend: Sie können ihre Funktionen und damit die Funktion der AG nur erfüllen, wenn sie für die ihnen vom Gesetzgeber zugewiesenen Aufgaben auch wirklich zuständig bleiben und nicht der Aufgabenbereich des einen zugunsten eines anderen oder gar sonstiger, außerhalb der Organe stehender Personen geschmälert wird. Und diese Zuständigkeit ist deshalb wesensbedingt mit dem Bestand der Organe verknüpft, so daß der auf dem Gebiete der Organisationsform praktisch am ehesten denkbare Fall, daß nämlich die Hauptversammlung eine Veränderung der Zuständigkeit in der Satzung herbeizuführen versucht, im Wesen der AG seine Schranke findet.

2. Die AG als Handelsgesellschaft und die Bedeutung des Gegenstandes des Unternehmens. Konzernmäßige Verflechtungen.

Da es weiter ein Hauptmerkmal der AG ist, daß sie in ihrem Bestande und im Umfang ihrer Handlungsfähigkeit vom Gegenstand des Unternehmens unabhängig ist und darüber hinaus noch, daß sie stets als Handelsgesellschaft fungiert, auch wenn sie kein Handelsgewerbe, ja überhaupt kein Gewerbe betreibt, so wird auch ein Beschluß, der diese Grundsätze nicht beachtet, dem Wesen der AG nicht gerecht. Deshalb kann die HV nicht in der Satzung bestimmen, daß die Rechtsfähigkeit der AG ihre Grenze in dem Gegenstand des Unternehmens habe (was ein Grundsatz des englisch-amerikanischen Rechts ist [77])) oder daß sie, weil sie kein Gewerbe betreibe, ohne Aufgabe ihrer Form als AG nicht mehr als Handelsgesellschaft, sondern als rechtsfähiger Verein des Bürgerlichen Rechts in Funktion treten solle, um auf diese Weise etwa die Anwendbarkeit der für Kaufleute, insbesondere für Vollkaufleute bestehenden Vorschriften abzuwenden. Ein solcher Beschluß wäre nach § 195 Nr. 3 A. G. nichtig.

Obwohl die Eigenpersönlichkeit der AG und die Gelöstheit ihrer Rechtsbeziehungen von denen der einzelnen Gesellschafter eine Folge ihrer funktionellen Bestimmung ist, ist andererseits eine (konzernmäßige) Bindung oder gar Unterstellung der AG unter eine andere Rechtsperson mit ihrem Wesen wohl vereinbar. Denn da sie in jeder Hinsicht von dem Gegenstand des Unternehmens unabhängig ist und auf jedes beliebige Ziel gerichtet sein kann, kommt es auf das gleiche Ergebnis hinaus, wenn sie die Führung ihres Betriebes anderen Personen, insbesondere einer anderen Kapitalgesellschaft überträgt; ebenso ist es hierbei gleichgültig, ob sie sich selbst das Verfügungsrecht über ihre Betriebsanlagen vorbehält oder es der anderen in vollem oder begrenztem Umfange einräumt. Es ist mit dem Wesen der AG, wie es vom Gesetzgeber des Aktiengesetzes aufgefaßt wird, des weiteren wohl vereinbar, daß sie ihre gesamten Betriebsanlagen einer anderen Gesellschaft übereignet, oder, daß sie sich als Eigentümergesellschaft mit einer anderen zu einer neuen Gesellschaft (des Bürgerlichen oder des Handels-Rechts), — und zwar sowohl Kapital- wie Personal-Gesellschaft —, zusammenschließt, die dann das Unternehmen der Eigentümergesellschaft betreibt.

Denn der Gesetzgeber hat mit seiner Festsetzung den Erfordernissen einer entwickelten und konzentrierten Wirtschaft, innerhalb deren die AG ihre Funktion zu erfüllen hat, entsprochen, wenn er (in § 256 II A. G.) die Zulässigkeit der Über-

[77]) Ultra-Vires-Lehre.

lassung des Betriebes in jeder Form, also sogar die Führung des eigenen Unternehmens für Rechnung eines Dritten anerkannt hat; er ist damit dem bereits von der wirtschaftlichen Entwicklung aus praktischen Bedürfnissen vorausgegangenen Weg gefolgt.

Der Betriebsüberlassungsvertrag hätte keinen Sinn und wäre undurchführbar, wenn die leitenden Organe der daran beteiligten Gesellschaften bei ihren Entscheidungen voll selbständig bleiben müßten und im Rahmen dieses Vertrages keine Einschränkungen ihrer Rechte vertrügen; denn dann wäre zu jeder Maßnahme die Übereinstimmung beider erforderlich, die sich wohl nur selten erzielen ließe. Von einer Betriebsführung könnte dann auch keine Rede sein. Somit bedingt es das Wesen des Betriebsüberlassungsvertrages, daß eine der beteiligten Aktiengesellschaften — und damit ihr leitendes Organ — in seinen Rechten eingeschränkt wird [78]) [79]).

Die Entwicklung ist aber auch bei dieser nur begrenzten Abhängigkeit, die durch den Gegenstand des Unternehmens und die damit zusammenhängende Betriebsüberlassung bedingt ist, nicht stehen geblieben. Sie hat darüber hinaus zur Zusammenfassung rechtlich selbständiger Unternehmen unter einheitlicher Leitung und zur unmittelbaren Unterstellung rechtlich selbständiger Unternehmen unter den Einfluß anderer geführt, Vorgänge, die ebenfalls (und zwar in § 15 Abs. I und II Akt. Ges. [80])) die ausdrückliche Anerkennung des Gesetzgebers gefunden haben.

Den Höhepunkt dieser Entwicklung stellt aber wohl die Institution der Organgesellschaft dar, bei der der Einfluß der herrschenden Gesellschaft auf die Geschäftsführung der abhängigen derartig gesteigert ist, daß diese die Geschäfte nach den Weisungen jener wie deren Angestellte oder deren Geschäftsstelle zu führen hat [81]).

Somit ist der Ansicht, eine Kapitalgesellschaft könne sich ganz allgemein deshalb, weil sie juristische Person sei, in keiner Weise dem Willen eines anderen unterstellen, nunmehr der Boden entzogen [82]); denn die juristische Person ist nicht für sich betrachtet

---

[78]) Wenn die Eigentümergesellschaft die Führung ihres Betriebes einer anderen Gesellschaft für deren Rechnung überläßt, wird ihr Vorstand in seiner Handlungsfreiheit betroffen; läßt sie aber den Betrieb von der Betriebsgesellschaft für ihre eigene Rechnung verwalten, so wird ihr ein Weisungsrecht gegenüber jener vorbehalten sein.

[79]) S. auch Schlegelberger § 256, Anm. 9.

[80]) Vorläufer § 266 HGB in der Fassung der VO vom 19. 9. 1931.

[81]) Schlegelberger § 15 Anm. 18. v. Godin-W. § 15. II, 11.

[82]) Diesen Standpunkt hatte das RG noch in der Entscheidung RGZ 82/315 (sog. Petroleumfall) für eine G. m. b. H. mit der allgemeinen Begründung vertreten, eine Gesellschaft könne sich nicht zum willenlosen

wesentlich, sondern nur als Folgeerscheinung der wirtschaftlichen Funktion der AG; die Beeinträchtigung der Selbständigkeit dieser Rechtsperson muß deshalb insoweit als mit dem Wesen der AG vereinbar angesehen werden, als deren wirtschaftliche Funktion hierdurch nicht gefährdet wird. Der Gesetzgeber hat aus diesem Grunde körperschaftsrechtlich die Zulässigkeit einer solchen Abhängigkeit eindeutig bejaht. Etwas ganz anderes ist es aber, ob im Einzelfalle ein Abhängigkeitsvertrag etwa deshalb als unzulässig anzusehen ist, weil die bedungenen Leistungen im Mißverhältnis zu den Gegenleistungen stehen und der Vertrag aus diesem Grunde sittenwidrig ist. Die vom Gesetz gebilligte Möglichkeit, die Gesellschaft fremdem Willen zu unterstellen, widerspricht auch nicht deshalb dem Wesen der AG, weil es — wie oben dargelegt — zu ihm gehört, daß dem Vorstand die gesetzlich bestimmten Aufgabenbereiche nicht entzogen werden und daß er hierbei selbständig und selbstverantwortlich zu verfahren hat. Denn seine Selbständigkeit liegt stets innerhalb der Grenzen des Gegenstandes des Gesellschaftsunternehmens, in diesen Grenzen ist sie in der Tat unbeschränkbar [83]). Begibt sich dagegen die Gesellschaft selbst in die Abhängigkeit zu einer anderen Rechtsperson, so kann dies auch unter der Beschränkung des Unternehmensgegenstandes — Gegenstand des Unternehmens im weitesten Sinne — begriffen werden; denn es bildet im Grunde keinen Unterschied, ob eine AG ihren bisher etwa auf wissenschaftlichem Gebiet liegenden Unternehmensgegenstand aufgibt und sich in ein wirtschaftliches Unternehmen verwandelt oder ob sie aus der Stellung eines selbständigen Unternehmers in die eines Arbeitsuntergebenen hinüberwechselt, indem sie sich als Ganzes den Weisungen eines anderen unterstellt. Der Vorstand ist immer nur ihr Arm, der stets bloß am Arbeitsplatz des Ganzen seine Aufgaben zu erfüllen hat. Ebensowenig wie ihm im ersten Falle eine weitere Betätigung innerhalb der alten Grenzen zusteht, verlangt dies seine Funktion als Organ im zweiten Falle,

---

Werkzeug einer anderen erniedrigen, und eine vollständige Unterwerfung widerstreite den in Deutschland herrschenden Sittenanschauungen.

Hierzu statt aller Bruns, a. a. O., S. 45. Unverständlicherweise erkennt Ritter, Akt.Ges. § 15, Anm. 4 b., die Entscheidung des RG noch heute an, ohne zu bemerken, daß sie nicht mit der auch von ihm anerkannten Organgesellschaft zu vereinbaren ist.

[83]) Es kann also hier z. B. nicht von der HV eine Geschäftsverteilung festgesetzt werden, die anderen Organen oder sogar außerhalb der Gesellschaft stehenden Dritten Vorstandsgeschäfte überträgt oder den Vorstand deren Weisungen unterstellt; denn dies würde einen Eingriff in die Funktionen eines Organes darstellen, der für sich allein erfolgt, ohne daß die Gesellschaft selbst als Ganzes an einem solchen Verhältnis teilnimmt und ohne daß die Beeinträchtigung des Organs eine Folge der Unterstellung der Gesellschaft wäre.

wo, wenn etwa die Gesellschaft sich zusammen mit einer anderen einer gemeinsamen Leitung unterstellt hat, die bisherige Basis ihrer Tätigkeit (wenn auch das Unternehmen selbst in Art und Umfang unverändert geblieben ist) doch nur Teil einer neuen größeren Basis, nämlich des Konzerns, geworden ist.

Was für den Vorstand gilt, hat auch für die anderen Organe zu gelten; denn auch sie stehen zur Gesellschaft im Verhältnis von Gliedern zum Körper, die also, wenn das Ganze in der Lage ist sich unterzuordnen, nicht eigene Selbständigkeit über diesen Rahmen hinaus beanspruchen können. So können Vorschlags- und Genehmigungsrechte für die Obergesellschaft [84]) bei der Besetzung von Stellen im Vorstand und Aufsichtsrat, zur Gewinnverteilung [85]) und ähnlichem ausbedungen werden, ohne daß dies dem Wesen der A. G. widerspräche. Es versteht sich nach dem an anderer Stelle über den Organismus der AG Gesagten von selbst, daß solche Rechte nur obligatorischer, niemals dinglicher Natur sein können. So ist nicht etwa, wenn der herrschenden Gesellschaft ein Vorschlagsrecht hinsichtlich der Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrates zusteht, die auf andere als die vorgeschlagenen Personen gefallene Wahl der abhängigen Gesellschaft ungültig.

Die der abhängigen Gesellschaft obliegende Verpflichtung kann niemals b e d i n g u n g s l o s e Abhängigkeit bedeuten, die die Untergesellschaft und ihre Organe vor die Alternative stellt, entweder den Weisungen der Obergesellschaft nachzukommen oder die (meist sehr hoch) vereinbarte Vertragsstrafe zu zahlen. Die Untergesellschaft ist durch die Tatsache der Abhängigkeit allein nicht geknebelt und — wie das RG in seiner erwähnten Entscheidung [86]) annahm — der Obergesellschaft auf Gedeih und Verderben ausgeliefert. Die Grenze für die Verpflichtung zur Erfüllung der Forderungen der Obergesellschaft bleibt auch hier der Zweck des Vertrages. Ebensowenig wie dieser wirksam zu dem Zweck abgeschlossen werden kann, eine Gesellschaft zu vernichten, ebensowenig ist die abhängige Gesellschaft verpflichtet, den Weisungen der Vertragspartnerin dann nachzukommen, wenn sie nicht auf die Förderung des Vertragszieles hinauslaufen.

Der Inhalt des Vertrages ist also, soweit er die Abhängigkeit betrifft, nicht unter dem Gesichtspunkt des Wesens der AG, sondern des Verhältnisses von Leistung zu Gegenleistung zu betrachten; die Grenze des Zulässigen liegt bei ihm dort, wo die wucherische Ausbeutung beginnt.

---

[84]) Schlegelberger-Q. § 15, Anm. 19.
[85]) So bereits im Jahre 1913 RGZ 83/377.
[86]) RGZ 82/311, insbes. 312.

3. Die Vorschriften über die Erhaltung des Grundkapitals und ihre Bedeutung für das Wesen der AG.

Eine Folge davon, daß die AG eine auf Kapital aufgebaute Rechtsperson ist und ihre Funktion unabhängig vom Wechsel der Mitglieder zu erfüllen hat, ist die Gebundenheit des Kapitals in den Händen der mit ihrer Leitung befaßten Organe. Daher scheitert die Wirksamkeit eines Beschlusses, der daran etwas ändern will, an dem Wesen der Aktiengesellschaft. Das Kapital muß deshalb auch stets durch einen festen Nennbetrag bestimmt und der Gesellschaft als Grundlage für den Gesellschaftszweck solange erhalten bleiben, sowie dafür eingesetzt werden, wie die Gesellschaft besteht [87]). Daher darf zur Verteilung nur der Reingewinn gelangen, das Grundkapital selbst darf weder verteilt noch dadurch geschmälert werden, daß eine Rückzahlung der Einlagen (§ 52 Akt. Ges.) vorgenommen oder den Gesellschaftern feste, von der jeweiligen Vermögensentwicklung der AG unabhängige Vergütungen zugesichert oder gewährt werden (§ 54, Abs. I Akt. Ges). Dieser Grundsatz hat nur für die Zeit eine Durchbrechung erfahren, in der die gesammelten Mittel für den Gesellschaftszweck noch nicht voll eingesetzt werden können, sondern die Aufnahme des vollen Betriebes erst vorbereitet wird; nur für diese Zeit können Zinsen versprochen werden (§ 54 II A.G.). Da noch zum Wesen der AG gehört, daß die Aktionäre nicht persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften (§ 1 A.G.), so mag um der Systematik willen auch auf einen solchen wesenswidrigen Beschluß der HV hingewiesen werden, in dem diese eine persönliche Haftung der Aktionäre begründen will. Ein solcher Beschluß dürfte zwar kaum zustandekommen, da die Aktionäre die für sie überaus günstige Haftungsart sicherlich nicht zu ihren Ungunsten verändern werden; er wäre allerdings theoretisch dann denkbar, wenn einem Geschäftspartner der AG deren Kapital (infolge gewagter anderer Investitionen) allein als Sicherheit für ein riskantes Geschäft nicht ausreichte und auf seine Forderung nach einer zusätzlichen Sicherung in Gestalt einer erweiterten Haftung der ihm persönlich sicherer erscheinenden Aktionäre eingegangen und durch einen Hauptversammlungsbeschluß nachgekommen würde.

Das Grundkapital muß weiter in Aktien zerlegt sein, die auch

---

[87]) Daß die Erhaltung des Grundkapitals durch das Wesen der AG bedingt ist, wird durch § 202 Akt.Ges. bestätigt. Nach dieser Vorschrift ist ein von der Verwaltung festgestellter Jahresabschluß dann nichtig, wenn er mit dem Wesen der AG unvereinbar ist. Da der Jahresabschluß aber nur ziffernmäßige Angaben enthält, ist ein solcher Verstoß überhaupt nur dann denkbar, wenn die Vorschriften über die Erhaltung des Grundkapitals dem Wesen der AG zugerechnet werden.

lauten haben. Die Einführung nennwertloser oder auf Bruchteile des Aktienkapitals lautender Aktien würde die vom Gesetzgeber gewollte leichte Veräußerungsmöglichkeit der Aktie wesentlich erschweren und wäre deshalb mit der Funktion der AG nicht vereinbar. Mit dem Erwerb einer Aktie muß der Erwerb der Mitgliedschaftsrechte verbunden sein, und nur die Inhaber von Aktien können Mitglieder der Gesellschaft sein. Es ist nicht notwendig, daß jede Aktie das Stimmrecht gewährt, vielmehr ist die Ausgabe von Aktien ohne Stimmrecht möglich (§§ 12 I S. 2, 115 A.G.), denn das Stimmrecht ist nur ein einzelnes Recht unter der Vielzahl der Mitgliedschaftsrechte. Alle Aktien dürfen jedoch nicht des Stimmrechts entbehren, da sonst das Organ der HV in seinen wichtigsten Funktionen lahmgelegt und der Gesellschaft ein wesensnotwendiger Bestandteil genommen würde. Die Aktie selbst ist nun das Minimum mitgliedschaftlicher Beteiligung; sie kann deshalb nicht mehr zerlegt werden.

4. Die Beziehungen des einzelnen Aktionärs zur Gesellschaft.

aa) Die lockere persönliche Bindung an die AG.

Das Verhältnis des Aktionärs zur Gesellschaft wird dadurch gekennzeichnet, daß die AG wesensmäßig eine kapitalistische, nicht auf persönlichen Bindungen aufgebaute Interessengemeinschaft ist [88]) und infolgedessen persönliche Bindungen, die darüber hinausgehen, von der Gesellschaft nicht geschaffen werden können.

Im Schrifttum wird allerdings im Gegensatz hierzu auch die Ansicht vertreten, das Verhältnis der Aktionäre zur AG sei nicht ausschließlich vermögensrechtlicher Art; diese Ansicht, die vor allem im Anschluß an die Entscheidung RGZ 146/394 [89]) entstanden ist, will unter Berufung auf das nationalsozialistische Wirtschaftsethos den Treugedanken auch auf das Verhältnis des Aktionärs zur Gesellschaft zur Anwendung gebracht wissen und meint deshalb, es bestehe eine Treupflicht des Aktionärs gegenüber der AG [90]).

Meines Erachtens geht dies aber zu weit. Denn ihrem Wesen nach kann sich eine Verpflichtung zur Treue nur auf ein Verhältnis zwischen natürlichen Personen beziehen, das gerade als Treuverhältnis in irgendeiner Form zur Entstehung gelangt ist

[88]) Vgl. hierzu die Ausführungen von Bruns, a. a. O., S. 62 f., ferner S. 77 f. (2 a).

[89]) Auf diese Entscheidung wird an anderer Stelle (§ 25 III dieser Arbeit) eingegangen werden.

[90]) Dorpalen, Ztschr. f. H. R. 102/1 ff.; Claren, Ztschr. d. Ak. f. Dt. R. 1937/490 ff.; insbes. Klausing, Festschr. f. Schlegelberger, S. 405 ff., mit Übersicht über das sonstige Schrifttum zu dieser Frage.

(z. B. die Treuverhältnisse des Familienrechts, das Führer-Gefolgschafts-Verhältnis im Staats- und Arbeitsrecht, das Verhältnis der einzelnen Gesellschafter von Personalgesellschaften zueinander u. ä. — worauf Klausing selbst hinweist [91])). Welchen Personen gegenüber sollte aber der Aktionär zur Treue verpflichtet sein, etwa dem nur auf begrenzte Zeit gewählten Vorstand oder dem von ihm selbst gewählten und u. U. abzuberufenden Aufsichtsrat oder gar den in ihrer Zusammensetzung ständig wechselnden Gesellschaftern, deren Person und deren Interessen an der AG ihm völlig unbekannt sind?

Klausing meint [92]), „wir würden einen Dualismus in das für unsere Wirtschaftsordnung jetzt und fürderhin maßgebende Wirtschaftsethos hineintragen, der rechtspolitisch bedenklich wäre, wenn wir sagten, in einem bestimmten Bezirk, nämlich demjenigen, des Aktien- und Kapitalgesellschaftswesens, habe „echte" Treue im Rechtssinne, soweit es sich um Aktionäre handelt, nichts zu suchen; man müsse schon Mitglied des Vorstands oder Aufsichtsrats sein, um zum Kreis derjenigen wirtschaftlich tätigen Volksgenossen zu gehören, denen die Ehre zuteil wird, bei der Ausübung ihrer Rechte und Funktionen einer solchen Treupflicht zu unterliegen. Das allein sollte schon genügen, um dieses Prinzip nicht einfach aus dem Aktienrecht zu verdammen".

Diese Darlegungen Klausings sind aber offenbar stark vom gewünschten Ergebnis beeinflußt worden, denn sie lassen den Aufbau des Aktienrechts außer Acht, der nun einmal nicht umzustoßen ist und dem eine Bindung der Aktionäre, wie sie für die Annahme einer Treupflicht erforderlich wäre, fremd ist. Wohl ist die rechtliche Stellung der Aktionäre zweckgebunden [93]) und die Gesellschaft bereits dadurch vor Mißbräuchen seitens der Aktionäre geschützt; und wohl besteht weiter für die Aktionäre die Verpflichtung, sich so zu verhalten, wie Treu und Glauben es von ihnen fordern. Dies geht aber nicht über den Umfang derjenigen Verpflichtungen hinaus, die sich aus jedem gewöhnlichen Schuldverhältnis ergeben; darüber hinaus bestehen nun einmal keine Normen, weder für das Verhältnis der Aktionäre zueinander, noch zur Gesellschaft [94]). Wie kann man aber von einer Treupflicht sprechen, wenn es zulässig ist, daß ein Aktionär seine Aktie wenige Tage oder gar wenige Stunden nach Erwerb bereits wieder veräußert, ohne daß die Gesellschaft überhaupt dabei mitwirkt oder nur etwas davon erfährt? Wie wäre es mit einer bestehen-

[91]) A. a. O., S. 409.
[92]) A. a. O., S. 423.
[93]) Würdinger, Gesellschaften, S. 18.
[94]) Gegen die Kennzeichnung der Verpflichtung, sich entsprechend dem Grundsatz von Treu und Glauben zu verhalten, als ‚Treupflicht" wendet sich auch Stoll, DJZ 1936, Sp. 417.

den Treupflicht vereinbar, daß die Gesellschaft überhaupt über die Person eines großen Teils ihrer Aktionäre im unklaren bleibt (sofern sie nicht Namensaktien ausgegeben hat)? Wie wäre es dann überhaupt möglich, daß Aktionäre (die die Aktie nur als Kapitalanlage erworben haben), trotz jahre- oder gar jahrzehntelangen Aktienbesitzes nichts von sich hören zu lassen brauchen, daß sie nicht verpflichtet sind, jeweils an einer Hauptversammlung teilzunehmen? Klausing (S. 423 f) vermag dieses Argument nicht zu entkräften, sondern tut es mit der Bemerkung ab, die Eigenart der AG bedinge es, daß man die Treupflicht nicht als Mitwirkungpflicht konstruiere. Auch auf den Fall, daß ein Aktionär Inhaber sämtlicher Aktien ist, geht er nicht ein, sondern erklärt nur, man könne diesen atypischen Fall völlig beiseite lassen (S. 422) [95]). Die angeführten Fälle zeigen m. E. aber gerade, daß das Verhältnis von Aktionär zu AG nicht die geeignete Grundlage für eine Treuverpflichtung darstellt; Klausing verkennt in seinen Ausführungen auch die zwischen Personal- und Kapitalgesellschaft in persönlicher Hinsicht bestehenden grundlegenden Unterschiede, wenn er sich zur Begründung seiner Ansicht gar darauf beruft, daß bei den Personalgesellschaften auch stets nur von einer „Treupflicht", nicht nur von Treu und Glauben, gesprochen würde [96]).

Die Stellung des Aktionärs zur AG ist auch nicht dadurch geändert worden, daß das Aktiengesetz die AG ausdrücklich als Gesellschaft bezeichnet (§ 1); hierdurch ist allenfalls die Tatsache hervorgehoben worden, daß der Gesellschaftszweck jeweils letztes und entscheidendes Kriterium bei der Beurteilung von Maßnahmen der Gesellschafter (sei es von Hauptversammlungsbeschlüssen, die durch die Hauptaktionäre unter Beiseitedrängung der Minderheit herbeigeführt wurden, sei es eines Verlangens der

---

[95]) Baumbach, Anh. zu § 124, Anm. 2, meint sogar, der einzige Aktionär sei den künftigen Aktionären der AG zur Treue verpflichtet; eine Ansicht, die gerade im Hinblick auf den typischen Fall, daß die Einmanngesellschaft Tochtergesellschaft einer Konzerngesellschaft ist (z. B. F. Krupp AG — Grusonwerk AG) unhaltbar ist. Sie beweist aber, wie abwegig es ist und zu welchen Fehlkonstruktionen es führen muß, wenn die Rechtsbeziehungen natürlicher Personen zu künstlichen Personen den Normen unterstellt werden, die nur für die gegenseitigen Beziehungen der natürlichen Personen geschaffen sind und dort allein ihre Berechtigung haben.

[96]) Würdinger, Gesellschaften, S. 39, weist darauf hin, daß die rechtspolitischen Grundgedanken, auf denen die Treupflicht beim Normaltyp der Personalgesellschaft beruhe, selbst dann nicht mehr volle Gültigkeit behielten, wenn die Personalgesellschaft durch entsprechende Gestaltung des Gesellschaftsvertrages ihres eigentlichen Charakters einer Personalgesellschaft beraubt und in eine kapitalistisch ausgestaltete Organisation verwandelt worden sei.

Minderheit oder auch der Anfechtung durch den einzelnen bei geringfügigen Formverstößen) zu gelten hat[97]).

bb) Die Leistungspflichten des Aktionärs.

Gesellschafter darf — wie wir sahen — nur sein, wer eine Aktie erworben hat; eine Aktie aber kann nur erwerben, wer die Einlage darauf leistet (oder sich zu ihrer vollen Leistung verpflichtet); dies ist ein untrennbarer grundsätzlicher Zusammenhang; „Mitgliedschaften ohne Leistungspflichten sind mit dem Wesen des Aktienrechts nicht vereinbar“[98]), ebensowenig aber auch, daß das nominelle Grundkapital von vornherein durch die Aktienausgabe unter dem Nennbetrag zu einer fiktiven Größe gemacht wird. Mit der vollständigen Leistung der Einlage hat der Aktionär seine Pflichten erfüllt; denn wenn dies sämtliche Aktionäre getan haben, ist der finanzielle Grundstock geschaffen, der den Gesellschaftszweck zu tragen vermag und der auch der funktionell bedingten rechtlichen Eigenständigkeit der AG erst den greifbaren Inhalt gibt.

Von diesem Augenblick an hat jeder Aktionär nur Rechte. Es können ihm auf diesem Gebiete keine weitergehenden Verpflichtungen auferlegt werden[99]), abgesehen von einem einzigen gesetzlich gebilligten Falle, daß nämlich in der Satzung (von vornherein) die Verpflichtung der Aktionäre begründet ist, wiederkehrende, nicht in Geld bestehende Leistungen zu erbringen (§ 50). Ein Beschluß, der in Geld bestehende Nebenleistungen festsetzte, wäre gleichfalls nichtig, denn der Gesetzgeber geht von dem Grundsatz einer scharfen Trennung von Gesellschaftskapital und persönlichem Vermögen der Gesellschafter aus, dem er mehrfach Ausdruck verliehen hat. Er hat ihr deshalb ein festes Grundkapital gegeben, das wohl durch besondere Maßnahmen in seiner Höhe (nach oben wie nach unten) verändert werden kann, darüber hinaus aber sich nur aus sich selbst heraus und nicht durch zusätzliche Zahlungen der Aktionäre verändern soll. Es wäre auch wenig

---

[97]) A.M. in nicht ganz klarer Formulierung offenbar v. Godin-W. § 1, Anm. 2, der glaubt, nunmehr habe § 705 BGB für die AG Geltung erlangt. Er übersieht dabei aber einmal, daß sich in sachlicher Hinsicht gegenüber der vor Erlaß des Aktiengesetzes bestehenden Rechtslage insoweit nichts geändert hat; zum anderen, daß AG und Gesellschaft des BGB sich in wesentlichen Punkten unterscheiden, was auch gerade in § 705 BGB zum Ausdruck kommt (...„verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig ..., insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten“).

[98]) RGZ 107/168.

[99]) Die Frage, inwieweit die Auferlegung von Verpflichtungen überhaupt nur mit seiner Zustimmung wirksam erfolgen kann, gehört in einen anderen Zusammenhang und interessiert hier nicht. Sie wird an späterer Stelle zu behandeln sein.

sinnvoll, wenn die AG einerseits laufende Geldleistungen von den Aktionären erhielte, ihnen andererseits aber Dividende ausschüttete; es würde dazu führen, daß der Aktionär (über den hierfür vom Gesetz vorgesehenen Weg der Kapitalbeschaffung hinaus) fortgesetzt neues Kapital aufwenden müßte, um sich den Besitz der Aktie zu erhalten, ohne daß er für diese zusätzlichen Aufwendungen Gegenleistungen oder gar nur Sicherheiten (in Gestalt von weiteren Anteilen oder Obligationen) erhielte und auf diese Weise den Gläubigern eine zusätzliche, den Betrag des Grundkapitals übersteigende Befriedigungsmöglichkeit böte. Dadurch wäre die rechtspolitische Funktion der AG, als Kapitalorganisation einer Mehrheit von Personen selbständig und nur selbsthaftend Unternehmer zu sein, illusorisch gemacht.

Ganz anders ist es bei den sachlichen Nebenleistungen. Für sie besteht stets — auch in guten Zeiten — bei der Gesellschaft eine sinnvolle Möglichkeit der Verwendung. Durch sie ist deren Belieferung mit den benötigten Rohstoffen [100]) ganz oder zum Teil gesichert; die Lieferung liegt in Händen solcher Personen, denen am Gedeihen der Gesellschaft gelegen ist; die Gesellschaft kann ihren Bedarf zu günstigen Bedingungen erhalten und dadurch einträglicher wirtschaften, und es besteht zudem die Möglichkeit, die Aktionäre bis zur Höhe des Wertes ihrer Leistungen zu entgelten, die bei Geldleistungen ihren Sinn verlöre. Darum ist gerade die Möglichkeit der Entgeltung charakteristisch für den Sinn der Nebenleistungen.

cc) Die allgemeinen Mitgliedschaftsrechte.

Zum Wesen der Aktiengesellschaft gehört es auch, daß diejenigen Rechte, deren Bestand sich aus der Mitgliedschaft der Aktionäre selbst unmittelbar herleitet und die als allgemeine Mitgliedschaftsrechte (im Gegensatz zu den Sonderrechten) bezeichnet werden können [101]), nicht von der Mitgliedschaft zu trennen sind, daß bei ihnen also außer der Abtretung ohne die Mitgliedschaft auch eine Vernichtung bei Fortbestand der Mitgliedschaft unmöglich ist. Denn in diesen Rechten äußert sich notwendigerweise die Mitgliedschaft, sie werden (ohne Rücksicht darauf, ob sie in der Satzung überhaupt Erwähnung gefunden haben) notwendig zugleich und nur mit der Mitgliedschaft selbst erworben [102]).

---

[100]) Verpflichtungen zu Nebenleistungen finden sich fast ausschließlich bei den sog. „Rübengesellschaften".

[101]) Gadow bei Gruchot, Bd. 66, S. 522, insbes. 523.

[102]) Hueck (Anfechtbarkeit, S. 94, insbes. 95 f., c α) nennt sie „absolut unentziehbare Rechte" oder „allgemeine Sonderrechte im Sinne der Sonderrechtstheorien".

Die HV ist deshalb außerstande, diese Rechte durch ihre Beschlüsse wirksam zu beeinträchtigen oder gar auszuschließen, sofern das Gesetz nicht selbst Ausnahmen zuläßt.

Im folgenden ist zu untersuchen, welche Mitgliederrechte sich notwendig aus der Mitgliedschaft selbst ergeben und daher als allgemeine Mitgliederrechte untrennbar mit ihr verbunden sind, so daß der Versuch ihrer Zerstörung an dem Wesen der AG scheitern würde.

Zu den allgemeinen Mitgliederrechten gehören das Recht auf Teilnahme an der HV, das Stimmrecht in seinem (durch den Nennbetrag der Aktie bestimmten) Mindestumfang (§§ 12 I S. 1, 114 I, S. 1 Akt.Ges.) [103]) und das Recht der Mitwirkung bei der Geltendmachung von Minderheitsrechten, das Anfechtungsrecht (§§ 197 f.), das Recht auf Auskunft (im Rahmen von § 112), sowie das auf Einsicht und Erteilung von Abschriften (§§ 104 II, 108 I, 125 VI, 136 II, 206 II) [104]). Auf einige weitere allgemeine Mitgliedschaftsrechte ist an dieser Stelle noch näher einzugehen.

Auch das Recht der Mitgliedschaft, das in dem vom Gesetz bestimmten Umfange bestehende Recht, Mitglied zu b l e i b e n, ist ein solches Recht. Das Gesetz gestattet seine Beeinträchtigung im Grunde genommen nur in zwei Fällen, nämlich einmal dann, wenn bei einer Kapitalerhöhung die Zusammenlegung von Aktien dazu führt, daß Aktionäre, die nicht über alte Aktien im Mindestnennbetrage des für die Zusammenlegung vorgesehenen Verhältnisses verfügen, sich ihrer Aktien entäußern müssen (§ 179) [105]);

---

[103]) Hieran ändern die durch das Akt.Ges. eingeführten stimmrechtslosen Aktien nichts; sie sind eine besondere Gattung, durch deren Zulassung der allgemeine Grundsatz in b e g r e n z t e m Umfange nur eine Ausnahme erfahren hat. Dies beweist die unveränderte Geltung der aus dem HGB übernommenen Vorschrift „Jede Aktie gewährt das Stimmrecht". Daß die Bedeutung der Aktien mit Stimmrecht allgemein und unverändert geblieben ist, ergibt sich des weiteren daraus, daß nur durch Mitgliedschaften, die auch das Stimmrecht umfassen, die Organfunktion der HV aufrechterhalten bleiben kann. — Hierzu auch Schlegelberger, § 12, Anm. 3.

[104]) Ebenso Gadow, a. a. O., S. 532. A.M. Schlegelberger (§ 102, Anm. 4), der diese Rechte als (echte) Sonderrechte anspricht. — Die Auseinandersetzung mit dieser Ansicht s. bei den Sonderrechten, S. 54, dieser Arbeit.

[105]) Der Ausschluß solcher Aktionäre, die mit der vollständigen Leistung ihrer Einlage säumig waren (§ 58), ist, streng genommen, keine Begrenzung des Rechts auf Mitgliedschaft, da diese Aktionäre die von ihnen geschuldete Gegenleistung für den E r w e r b der Mitgliedschaft gar nicht erbracht haben und, wenn nicht das Aktienrecht es zuließe, daß bereits vor der vollständigen Erbringung der eigenen Leistung die volle Gegenleistung gewährt werden dürfe, wären sie überhaupt noch nicht in den Genuß der Rechte der Mitgliedschaft gelangt.

und ferner, wenn die Zwangseinziehung in der ursprünglichen Satzung oder durch eine Satzungsänderung v o r Übernahme oder Zeichnung der Aktien angeordnet oder gestattet war (§ 192).

Sonst ist es dem Zugriff der Gesellschaft und damit der HV entzogen [106]). Die AG kann insbesondere die Einziehung einer Aktie nicht deshalb anordnen, weil ein Mitglied sich ordnungswidrig verhält, etwa weil es bereits dreimal erfolglos Anfechtungsklage erhoben hat oder durch sein Verhalten überhaupt die Gesellschaft schädigt. Denn es ist gerade das Wesen jeder „Vermögensgenossenschaft" [107]), auf Vermögens- und nicht auf persönlicher Grundlage aufgebaut zu sein; es ist infolgedessen das Wesen aller aus der Mitgliedschaft entspringenden Rechte, in ihrem Bestande nur von der Erfüllung der vorgeschriebenen Kapitalpflichten durch den Aktionär abzuhängen. Der Aktionär steht der AG außerhalb seiner Tätigkeit, die sich auf eine Mitwirkung innerhalb ihres Organismus' erstreckt, wie ein Fremder gegenüber; deshalb kann ihm ebensowenig wie diesem etwa verboten werden, ihr Konkurrenz zu machen, wie er deswegen mit dem Ausschluß bedroht werden kann. Für seine Tätigkeit innerhalb des Organismus' bestehen aber keine besonderen Normen; anderenfalls wäre die Abstimmung überhaupt überflüssig, da dann auch andere Personen nach diesen Normen die Entscheidung in den einzelnen Aufgaben der HV ermitteln könnten oder, wenn dies trotzdem den Aktionären überlassen bliebe, die strenge Abgrenzung der Befugnisse der HV gegenüber den Verwaltungsträgern überflüssig wäre. Die Rechtsform der AG ist jedenfalls nicht geeignet, die Mitgliedschaft von der Erfüllung höchstpersönlicher Verpflichtungen abhängig zu machen.

Daß das genannte Recht dem Aktionär voll zusteht, äußert sich darin, daß er allein berechtigt ist, über die Aufgabe seiner Mitgliedschaft zu entscheiden [108]).

Des weiteren gehört zu den allgemeinen Mitgliedschaftsrechten das Recht des Aktionärs auf gleichmäßige Behandlung innerhalb des vom Gesetz gesteckten Rahmens. Es wird eingeschränkt durch die Vorrechte, die sich aus einzelnen Aktiengattungen ergeben, und ist auch sonst in einigen Sonderfällen von der Geltung ausgeschlossen (bei der nur für einzelne Aktionäre mit der Entziehung der Mitgliedschaft verbundenen Zusammenlegung von Aktien

---

[106]) Die Fälle, wo eine „Enteignung" zulässig ist, sind im Gesetz vollständig aufgeführt. So RGZ 49/77, 65/92, auch JW 1930/2712. Dieser Standpunkt trifft auch für das geltende Aktienrecht zu, da sonst § 192 überflüssig wäre.

[107]) Diese Bezeichnung stammt von O. v. Gierke (Gen. Th., S. 240).

[108]) O. v. Gierke (Gen. Th., S. 256) bezeichnet es als das Recht des Austritts aus der AG.

(§ 179)[103]) und dem Ausschluß des Bezugsrechts auf neue Aktien (§ 153) bei gleichzeitiger Möglichkeit, sie trotzdem an Aktionäre zu begeben).

Außerhalb dieser gesetzlichen Beschränkungen besteht für den Aktionär das Recht auf gleichmäßige Behandlung in unvermindertem Umfange. Daran ändert nichts, daß es im Gesetz selbst keine Erwähnung gefunden hat; es entspringt nämlich dem Grundsatz der Gleichberechtigung, der das Aktienrecht[110]) ebenso wie das gesamte übrige Körperschaftsrecht[111]) beherrscht.

Das Recht auf gleichmäßige Behandlung ist deshalb ein allgemeines Mitgliedschaftsrecht, weil der Aktionär es durch den bloßen Erwerb der Mitgliedschaft erlangt. Daran ändert nichts, daß infolge der Rangverschiedenheit der Aktien die Rechte der Aktionäre verschiedenen Rang einnehmen können; die Schaffung der Gattung ist trotzdem für das Bestehen des Rechts innerhalb der einzelnen Aktiengattungen selbst nicht Voraussetzung. Denn das Bestehen rangverschiedener Rechte ist für die einzelne AG nicht notwendig. Werden sie eingeführt, so ist der Unterschied gegenüber dem vorher bestehenden Zustand nur der, daß zu der bisher als einziger bestehenden, mit den allgemeinen Mitgliedschaftsrechten ausgestatteten Aktienart (Stammaktien) eine oder mehrere weitere hinzutreten, die ein mehr oder auch ein weniger an Rechten gegenüber dieser aufweisen (Vorzugsaktien mit Vorzügen aller Art und mit Stimmrecht einerseits, ohne Stimmrecht andererseits). Der Normalfall (rechtlich betrachtet), daß die Satzung überhaupt keine derartige Sonderheit bestimmt und daher nur eine Art von Aktien besteht, deren Rechte über den Umfang

---

[109]) Allerdings besteht die gleichmäßige Behandlung, wenn man so will, hier darin, daß der Umfang der Mitgliedschaft bei allen Aktionären in einem bestimmten Verhältnis geschmälert wird; man könnte daher auch den Verlust der Mitgliedschaft nur als eine Folge der Tatsache bezeichnen, daß die Mitgliedschaft überhaupt an die ganze Aktie mit einem Mindestnennbetrag geknüpft ist und dem Aktienrecht Bruchteilsaktien mit selbständigen Bruchteilsmitgliedschaften fremd sind.

[110]) RGZ 41/99 und die bei Schlegelberger, § 102, Anm. 5, angeführten späteren Entscheidungen. Godin-W., § 195, Anm. 8; Brodmann, § 271, 1 II b 4 u. a.

O. v. Gierke bezeichnet es als Niederschlag des allgemeinen Prinzips der genossenschaftlichen Gleichheit (Gen. Th., S. 282, auch S. 237, 258).

Ritter, Akt.Ges., S. 6, führt es auf die sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergebende wechselseitige „Treupflicht" zwischen AG und Aktionär zurück.

Hierzu vergl. die Ausführungen unter 4 aa.

[111]) Würdinger, Theorie der schlichten Int.Gem., S. 30 f., hält den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung für notwendig mit dem Gegebensein einer Interessengemeinschaft verbunden, so daß dieser Grundsatz auch jene Zweckgemeinschaften beherrsche, die in die Form eigener Rechtspersönlichkeit gekleidet seien, wie z. B. die Kapitalgesellschaften.

der allgemeinen Mitgliedschaftsrechte nicht hinausgehen, muß das Kriterium dafür bilden, ob ein Recht als allgemeines Mitgliedsrecht anzusehen ist oder nicht; es muß dann dazu gerechnet werden, wenn es auch in diesem Normalfall besteht.

Das Recht auf gleichmäßige Behandlung besteht auch dann, wenn die Satzung keine Rangverschiedenheit einführt, genau so wie dort, wo dies geschehen ist; es beruht also auf dem bloßen Erwerb der Mitgliedschaft und keinem noch hinzutretenden Umstand — dem Merkmal der Sonderrechte —, wie dies im übrigen auch von Meyerowitz [112]) gegenüber Gadow [113]) nachgewiesen wird.

Von den finanziellen Berechtigungen der Aktionäre ist allein das Recht auf Beteiligung am Liquidationserlös als allgemeines Mitgliedrecht anzusehen; denn es beruht allein auf der Mitgliedschaft und ist allen Mitgliedern notwendig gemeinsam. Es ist ja auch nichts anderes als das Recht auf die vormals zur Erhaltung der Gesellschaft aufgewendete Einlage in der durch die Entwicklung der Gesellschaft (nach oben oder unten) veränderten Höhe, das nach dem Entfall des Gesellschaftszweckes zur Verwirklichung gelangt.

---

[112]) A. a. O., S. 10 f.

[113]) Gruchot, Bd. 66, S. 524 f.; LZ 1932/923.

Gadow macht den von Meyerowitz zu Recht beanstandeten Fehler, daß er das Recht auf gleichmäßige Behandlung dem Recht auf Wahrung des gleichen Ranges gleichsetzt. Hierbei wird der Normalfall aber völlig übersehen. Zudem beruht die Gleichberechtigung innerhalb ranggleicher Aktiengattungen nicht auf der Schaffung rangverschiedener Aktien (also einem besonderen, zum Erwerb der Mitgliedschaft hinzutretenden Umstand), sondern der allgemeine und primär bestehende Grundsatz der Gleichberechtigung ist nur durch die Zulassung von Aktien mit verschiedenen Rechten eingeengt worden und besteht nunmehr nur innerhalb der Grenzen dieser Abstufungen fort.

Dies ergibt sich auch deutlich bei der Betrachtung der in JW 1930/2712 Nr. 2 mitgeteilten Entscheidung des Kammergerichts. Hier war in der Satzung einer AG unter anderem bestimmt worden, daß die Erben der Inhaber von Namensaktien die Übertragung der ererbten Aktien auf verfügungsfähige Personen zu beantragen hätten. Würde dieser Antrag nicht binnen einer bestimmten Frist gestellt oder vom Aufsichtsrat die Übertragung auf die vorgeschlagenen Personen nicht genehmigt, so müßten sie die Aktien versteigern oder meistbietend verkaufen lassen, und zwar so lange, bis eine der Gesellschaft genehme Person sie erwerbe.

Hierin hat das Kammergericht zu Recht einen Verstoß gegen das Prinzip der gleichmäßigen Behandlung erblickt, da die Erben mit dem Eintritt des Erbfalls Aktionäre geworden sind und es nicht angängig ist, einen Aktionär deswegen zur Aufgabe der Mitgliedschaft zu zwingen, weil seine Mitgliedschaft auf einem anderen Rechtsgrund beruht als diejenige der anderen Mitglieder (vgl. auch Meyerowitz, S. 19 ff., insbes. S. 22.).

Mit der Berufung auf ein „Recht auf Wahrung des gleichen Ranges" könnte dieses Ergebnis aber nicht begründet werden.

Bei der Beeinträchtigung allgemeiner Mitgliederrechte aber ist zu unterscheiden zwischen einem dauernden und einem einmaligen Eingriff [114]).

Ein Hauptversammlungsbeschluß, der einen Dauereingriff herbeiführt, ist mit dem Wesen der AG unvereinbar, da er auf eine Beseitigung oder Schmälerung des allgemeinen Mitgliedrechts hinausläuft, das als Recht in seinem vollen Umfange mit der Mitgliedschaft untrennbar verbunden ist. Hieran kann auch die Zustimmung des einzelnen Aktionärs nichts ändern; denn die Mitgliedschaft ist bei der AG nicht an seine Person geknüpft, sondern an die von dieser unabhängige Aktie. Der Verzicht des Aktionärs auf das Recht überschritte seinen Rechtskreis, da von ihm auch die Rechte zukünftiger Inhaber seiner Aktie betroffen würden. Infolgedessen kann der Dauereingriff der HV in ein allgemeines Mitgliedrecht selbst durch die Zustimmung des Aktionärs nicht Wirksamkeit erlangen, sondern ist unabänderlich nichtig [115]) [116]).

Die Beeinträchtigung eines allgemeinen Mitgliedrechts im einzelnen Falle kann aber deshalb nicht die gleiche Bedeutung haben wie jene, weil von ihr nur der derzeitige Aktionär betroffen wird. Seine Zustimmung überschreitet den Bezirk seiner Rechte nicht, so daß sie also von Erheblichkeit wäre [117]). Welche Rechtsfolge tritt aber ein, wenn der Aktionär sie nicht erteilt; ist der Hauptversammlungsbeschluß dann unwirksam oder nur anfechtbar [118])? Er enthält eine Gesetzesverletzung, die nicht so schwerwiegend ist, daß sie seine Nichtigkeit zur Folge hätte, daher kann sein Mangel nur die Anfechtbarkeit zur Folge haben [119]). Daran hindert nichts,

---

[114]) So auch ohne nähere Begründung Godin-W., § 195, Anm. 8.

[115]) Ebenso im Ergebnis Hueck, Anf., S. 95 f. c, α) und für das Recht der Aktionäre auf gleichmäßige Behandlung speziell Meyerowitz, S. 23 f.

[116]) Hierin äußert sich der entscheidende Gegensatz zwischen den allgemeinen Mitgliederrechten und den Sonderrechten, bei denen eine dauernde Schmälerung oder gar Aufhebung mit Zustimmung des betroffenen Aktionärs wirksam vorgenommen werden kann.

[117]) Eine — nicht systematische — Abweichung hiervon ergibt sich allein beim Recht auf die Mitgliedschaft insofern, als hier nur ein Dauereingriff — die Entziehung der Mitgliedschaft — denkbar ist. Ein Beschluß dieses Inhalts, der nicht in den vom Gesetz dafür zugelassenen Fällen ergeht, kann auch nicht durch die Zustimmung des Aktionärs wirksam werden, da für die Aktie grundsätzlich, d. h. in allen sonstigen Fällen die freie Übertragbarkeit wesentlich ist und das Gesetz keinen Anhalt dafür bietet, daß es die nur für jene besonderen Fälle vorgesehene Zwangsenteignung auch auf andere Fälle ausgedehnt wissen will.

[118]) Im Interesse einer geschlossenen Darstellung der allgemeinen Mitgliederrechte ist es erforderlich, an dieser Stelle dem folgenden vorzugreifen.

[119]) Gleicher Meinung Meyerowitz, S. 24 ff.; Godin-W., § 195 II, 8, S. 625; RGZ 118/72; ferner Brodmann, § 273 1 IIb Nr. 4. A.A. offenbar

daß der Kreis der Anfechtungsberechtigten nur beschränkt ist und der nicht in der HV anwesende Aktionär dieses Rechtes entbehrt. Denn — wenn einmal in diesem Zusammenhange vorgegriffen werden darf — nur das Wesen jener Rechte, die den Kreis der allgemeinen Mitgliedschaftsrechte überschreiten, der Gläubigerrechte und Sonderrechte, besteht darin, daß sie mit der Person des Inhabers so stark verbunden sind, daß sie ohne seine ausdrückliche Zustimmung nicht beeinträchtigt werden können [120]). Bei den sonstigen, den unentziehbaren Rechten hat der Gesetzgeber bereits selbst Beeinträchtigungen zugelassen, um zu verhindern, daß die Beweglichkeit der Gesellschaft durch ein umständliches Verfahren gehemmt wird. So wird auch aus dem gleichen Grunde die Zustimmung aller derjenigen, welche von einem auf einer Gesetzes- oder Satzungsverletzung beruhenden Hauptversammlungsbeschluß betroffen werden — abgesehen von den ganz schweren und daher zur Nichtigkeit führenden Verstößen —, dann fingiert, wenn sie die Anfechtung unterlassen. Auch hier werden die nicht bei der HV anwesenden Aktionäre von der Geltendmachung ihrer Interessen ausgeschlossen.

So hat auch, um ein Beispiel zu nennen, die Beeinträchtigung des Stimmrechts (ein Aktionär wird zu Unrecht zur Abstimmung nicht zugelassen) unbestritten nur die Anfechtbarkeit des Beschlusses zur Folge; für alle anderen allgemeinen Mitgliederrechte hat ein gleiches zu gelten.

5. Einheitlichkeitsvorschriften, die nicht den Aufbau der AG betreffen.

Einen Widerspruch zum Wesen der AG würde auch noch ein solcher Beschluß der HV enthalten, der gegen diejenigen Vorschriften verstößt, welche der Gesetzgeber erlassen hat, um den Aktiengesellschaften ein einheitliches Gepräge zu geben und zu vermeiden, daß sich kleine und kleinste Unternehmen ihres Mantels bedienen, der in seinen Maßen nur auf Großunternehmen zugeschnitten ist. Es handelt sich hierbei um die Bestimmungen über die Mindesthöhe des Grundkapitals und den Mindestbetrag der Aktie, die die HV bei Kapitalherabsetzungen zu beachten hat.

Ritter, § 11, 4a, S. 36, der einen Beschluß der den Aktien der Mehrheit mehr Rechte einräumt als denen der Minderheit, für unwirksam ansieht, wenn er ohne Zustimmung der Minderheit gefaßt worden ist.

[120]) Daß dies auch für Sonderrechte — wenngleich nicht in demselben Maße wie für Gläubigerrechte — gilt, ergibt sich daraus, daß Vorzugsaktien zum größten Teil Namensaktien sind.

c) Vorschriften, die ausschließlich oder überwiegend zum Schutze der Gesellschaftsgläubiger gegeben sind.

Ein Hauptversammlungsbeschluß ist des weiteren dann nichtig, wenn er gegen solche im öffentlichen Interesse gegebenen Vorschriften verstößt, die ausschließlich oder überwiegend den Schutz der Gesellschaftsgläubiger bezwecken. Das Aktiengesetz will dabei unter Gläubigern alle diejenigen gegenüber der Gesellschaft berechtigten Personen angesehen wissen, die nicht dem Kreis der beschließenden Aktionäre angehören, also auch sämtliche künftigen Gläubiger und Aktionäre [121]).

Zu dieser Gruppe von Vorschriften gehören sämtliche Bestimmungen, die für das Wirtschaften der AG im grundsätzlichen bestimmend sind [122]).

Dies gilt für die HV insbesondere dann, wenn sie mit der Feststellung des Jahresabschlusses befaßt wird (§ 125 IV Akt.Ges.). Hierbei hat sie die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung zu beachten und ihn in seinen wesentlichen Zügen so zu gestalten, wie es §§ 129 bis 134 Akt.Ges. vorschreiben. Sie darf demnach insbesondere nicht den Nennbetrag des Grundkapitals auf der Aktivseite ausweisen (§§ 131 B I, 133, Ziff. 7 Akt.Ges.), auf die Bildung einer gesetzlichen Rücklage verzichten (§ 134) oder eine bestehende auflösen oder anders eingliedern. Die Gliederungsvorschriften sind jedoch nicht in vollem Umfange von grundlegender Bedeutung, vielmehr überwiegend nur aus Gründen der Zweckmäßigkeit gegeben, da nicht einmal eine Anfechtung auf ihre Verletzung gestützt werden kann, wenn Klarheit und Übersichtlichkeit des Jahresabschlusses nur unwesentlich beeinträchtigt sind (§ 197 Abs. III Akt.Ges.) [123]).

Einen Widerspruch zu dem von einem ordentlichen Kaufmann im öffentlichen Interesse geforderten Verhalten würde ferner eine solche Bewertung darstellen, die nicht auf Grund kaufmännischer

---

[121]) Amtliche Begründung, I. Buch, VII. Teil, Absatz 7.

[122]) Die Vorschriften, die den Zusammenhalt des Grundkapitals betreffen, bleiben hier außer Acht, da sie vom Verfasser als auf dem Wesen der AG beruhend angesehen wurden, wofür auch § 202 Abs. 1 Ziff. 1 Akt.Ges. eine Bestätigung gibt. (Ein vom Vorstand mit Billigung des Aufsichtsrats festgestellter Jahresabschluß ist danach dann nichtig, wenn er mit dem Wesen der AG unvereinbar ist.)

[123]) Auch Godin-W. (§ 202 II 4 b, S. 661) ist der Ansicht, daß in diesem Zusammenhang nicht alle Bestimmungen der §§ 129 bis 134 die gleiche Bedeutung haben. Er stellt jedoch „auf die Schwere des Verstoßes, gemessen an der Wichtigkeit der Bestimmung, in zweiter Linie an der Höhe des Betrages und an der Frivolität und dem Ausmaß der Gesetzesverletzung" ab. Dem kann nicht zugestimmt werden, da § 202 Abs. I Ziff. 2 — im Wortlaut mit § 195 Ziff. 3 übereinstimmend — es nur auf den Inhalt des Beschlusses ankommen läßt.

Schätzungsmethoden erfolgt ist, insbesondere eine willkürliche Überbewertung der Aktiven und Unterbewertung der Passiven[124]).

Überwiegend auf das Interesse der Gläubiger zurückzuführen ist das Erfordernis der Abschlußprüfung durch sachverständige Prüfer (§§ 135 ff.); auch hier wäre ein Eingriff der HV ohne weiteres nichtig. Auch die Erteilung von Anordnungen, die den Publizitätsvorschriften nicht Rechnung tragen, verstößt gegen Bestimmungen des öffentlichen Interesses, sie fallen daher der Nichtigkeit anheim; denn über den Kreis der Gläubiger hinaus haben alle diejenigen, die zur AG in Beziehung stehen oder erst treten wollen, ein Interesse daran, über deren Wirtschaftslage informiert zu werden, da ja das wirtschaftliche und eigene Ansehen der Persönlichkeit, das die natürliche Person auszeichnet, bei ihr wesensmäßig nicht in demselben Maße bestehen kann (verdeckte Beherrschung durch Beteiligung, sonstige konzernmäßige Bindungen, Möglichkeit des plötzlichen Wechsels bei den leitenden Personen). Dem Schutze der Gläubiger zu dienen sind daher alle Vorschriften über die Offenlegung der Gesellschaftsverhältnisse bestimmt, insbesondere diejenigen über die Anmeldungen zum Register[125]), wie auch über die Firmierung als AG (§ 4 Akt.Ges.), über die Festsetzung der Höhe des Grundkapitals, die Bekanntgabe des Jahresabschlusses (§§ 143 ff.) u. ä.

Auf den Schutz aller Gläubiger (im weitesten Sinne) gehen aber auch die Vorschriften über die Mitwirkung von Konzernen bei Aktiengesellschaften, die unter ihrem Einfluß stehen, zurück[126]), insbesondere die Vorschrift über den Ausschluß des Stimmrechts der Muttergesellschaft in der HV der Tochtergesellschaft (§ 114 VI). Nichtig ist allerdings nur ein solcher Beschluß, der eine Änderung dieser Vorschriften — im einzelnen Falle oder für die Dauer — herbeiführen wollte, nicht jedoch dann, wenn er in einer HV gefaßt ist, in der diese Vorschriften nicht beachtet wurden, da § 195 Ziff. 3 Akt.Ges. bloß den Inhalt eines Beschlusses betrifft.

d) Strafnormen.

Gleiches gilt von sämtlichen Rechtsnormen, deren Übertretung mit Strafe bedroht ist, und zwar gleichgültig, ob sie im Aktiengesetz oder anderen Gesetzen enthalten sind.

---

[124]) Schlegelberger, §§ 195, Anm. 7, Abs. II; 129, Anm. 13, 14.

[125]) Zu deren Vornahme sind zwar die Verwaltungsträger verpflichtet, doch wäre es denkbar, daß die HV im einzelnen Falle einen anmeldungspflichtigen Beschluß verbergen will und beschließt, seinen Inhalt nicht anmelden zu lassen.

[126]) §§ 51, I, II; 65, V, VI; 80, I, 3; 114, VI; 119, II; 128, II, 1, 2; 137, III, Akt.Ges.

III. Inhaltliche Verstöße gegen die guten Sitten.

Ein Hauptversammlungsbeschluß ist weiter nichtig, wenn er durch seinen Inhalt gegen die guten Sitten verstößt (§ 195 Nr. 4 A.G). Damit ist die bisherige Rechtsprechung des Reichsgerichts [127]) gesetzlich sanktioniert, und es sind die Fälle, in denen sich die Sittenwidrigkeit aus anderen Umständen ergibt (etwa dem Gesamtcharakter des Beschlusses), der Anfechtung vorbehalten.

Ein näheres Eingehen auf den Rechtsbegriff der „guten Sitten" erscheint innerhalb dieser Arbeit überflüssig [128]); für unsere Zwecke ist die Definition des Reichsgerichts ausreichend, das die Grenzen der guten Sitten in „dem Anstandsgefühl der Volksgenossen mit einer dem Durchschnitt entsprechenden billigen, gerechten und anständigen Gesinnung" gleichsetzt [129]), wobei unter Anstandsgefühl nicht das Gefühl für äußeres Wohlverhalten, sondern das Empfinden für rechtes, innerlich „anständiges" Verhalten verstanden werden muß [130]).

Ein Beschluß ist in seinem Inhalt nur dann unsittlich, wenn er „so wie er lautet und ganz nur auf sich gestellt" [131]) den guten Sitten widerspricht; Beschlüsse, die in dieser Isolierung sittlich farblos sind, können niemals als inhaltlich sittenwidrig bezeichnet werden, selbst wenn sie auf den unsittlichsten Beweggründen beruhen [132]) [133]). Hierbei läßt sich die Sittenwidrigkeit nicht relativ feststellen, d. h. in Bezug auf konkrete Interessen, die von dem Beschluß betroffen werden, sondern nur absolut, so daß selbst farblose Beschlüsse, die sittenwidrige Auswirkungen hervorrufen, nicht den inhaltlich sittenwidrigen Beschlüssen zuzurechnen sind. Vielmehr sind farblose, nur in ihrer Auswirkung sittenwidrige Beschlüsse denen mit sittenwidrigem Beweggrund gleichzustellen, wenngleich sie sich von diesen dadurch unterscheiden, daß bei ihnen ein unsittlicher Beweggrund nicht festzustellen ist.

Es ist offensichtlich, daß das Merkmal der inhaltlichen Sittenwidrigkeit nur auf einen kleinen Teil der Hauptversammlungs-

---

[127]) RGZ 64/181, 115/383, 124/306, 131/141, sowie RG in JW 1934/1493; anders allerdings RGZ 88/220 (223), das bei einer für eine G. m. b. H. getroffenen Entscheidung auf Grund von Sittenwidrigkeit im Gesamtcharakter einen Beschluß für (ursprünglich) nichtig erklärte.

[128]) Eingehende Darstellungen in der Rechtslehre von O. v. Gierke, Logos VI, S. 213 ff. und H. A. Fischer, a. a. O., S. 75 ff. Vgl. auch Riezler in Staudingers Komm., Anm. zu § 138.

[129]) RGZ 128/96.

Zur Veränderlichkeit des Begriffs s. RGZ 134/355, 148/93, Staudinger, § 138, Anm. 3.

[130]) S. H. A. Fischer, a. a. O.

[131]) Brodmann, § 271, Anm. 1 II b 2.

[132]) Vgl. auch Amtliche Begründung, VII. Teil, Abs. 7.

[133]) Vgl. hierzu § 22 II e dieser Arbeit.

beschlüsse zutreffen wird. Von vornherein scheiden hierbei sämtliche Anordnungen finanzieller Art aus, namentlich die Feststellung des Jahresabschlusses [134]) und Beschlüsse über die Veränderung des Grundkapitals [135]).

Auch im übrigen Aufgabenbereich der HV sind mit Ausnahme von zwei Gebieten keine inhaltlich sittenwidrigen Beschlüsse denkbar:

Die Ausnahmen sind einmal bei Wahlen zum Aufsichtsrat denkbar, sofern der Bestellungsbeschluß Beschränkungen höchstpersönlicher Art [136]) für den Gewählten enthält, die nicht mit der Würde der menschlichen Persönlichkeit im Einklang stehen [137]); zum anderen sind es Beschlüsse auf dem Gebiete der Geschäftsführung, die den Rahmen dessen überschreiten, was nach der Sittenordnung

---

[134]) Zwar geht § 202, der für einen vom Vorstand (mit Billigung des Aufsichtsrats) festgestellten Jahresabschluß die gleichen Nichtigkeitsgründe vorsieht wie für HV-Beschlüsse, in Abs. I Ziff. 3 davon aus, daß auch ein Jahresabschluß durch seinen Inhalt gegen die guten Sitten verstoßen könne. Wann dies jedoch möglich sein soll, ist von der Amtl. Begründung nicht zu erfahren. Auch bei Schlegelberger (§ 202, Anm. 4, S. 853) finden sich darüber keine Angaben. M. E. ist es undenkbar, daß ein Jahresabschluß, der nur Zahlen und die Angaben von Vermögensgegenständen, Verbindlichkeiten und Konten enthält, durch seinen bloßen Inhalt gegen die guten Sitten verstößt; vielmehr scheint der Gesetzgeber in dem offensichtlichen Bestreben, eine Angleichung der Rechtsmängelfolgen bei Jahresabschlüssen des Vorstands und solchen der HV herbeizuführen, welche den allgemein für Beschlüsse bestehenden Vorschriften unterliegen, diese Vorschriften wörtlich übernommen zu haben, ohne sich von ihrer Anwendbarkeit auf den Jahresabschluß zu überzeugen.

Godin-W. (§ 202, Anm. II, 5, S. 663) hält einen inhaltlichen Verstoß gegen die guten Sitten allein in dem Falle für denkbar, wenn der Jahresabschluß durch seine Angaben irreführen soll und durch sie dazu geeignet ist. Dann liegt aber die Unsittlichkeit nicht mehr im bloßen Inhalt, sondern im Gesamtcharakter begründet. — Ebenso Schlegelberger, § 195, Anm. 8.

Es läßt sich also praktisch kein Fall inhaltlicher Sittenwidrigkeit bei Jahresabschlüssen denken.

[135]) Als gutes Beispiel für die Farblosigkeit solcher Beschlüsse kann der bei Holdheim (MSchr., Bd. 23/66, auch Sontag, S. 24 f.) mitgeteilte Fall gelten, wo eine AG eine Herabsetzung ihres Grundkapitals, verbunden mit einer Zusammenlegung der Aktien im Verhältnis 45:44 vornahm. Auf den ersten Blick könnte man dies als ein sehr günstiges Verhältnis bezeichnen, zumal der Aktionär dadurch bedeutend weniger einbüßt als bei der praktisch sehr häufigen Zusammenlegung im Verhältnis 2 : 1 oder 3 : 1. Die wahre Sachlage ergibt sich jedoch erst bei Betrachtung der näheren Umstände: Der Hauptaktionär und Inhaber von 4491 Aktien wollte den einzigen Mitaktionär, der nur 9 Aktien besaß, „ausbooten" und setzte aus diesem Grunde eine sachlich nicht gebotene Kapitalherabsetzung durch.

[136]) Beschränkungen seiner Tätigkeit in Angelegenheiten der Gesellschaft werden bereits durch § 195 Nr. 3 erfaßt.

[137]) Z. B. die Verpflichtung, das religiöse Bekenntnis zu wechseln oder nicht zu heiraten.

einer Person im Rechtsleben gestattet ist. Auch diese Fälle haben sehr theoretische Bedeutung; es müßte schon der Betrieb eines Bordells, die Vornahme von Schleichhandelsgeschäften[138]), von Steuerhinterziehungen, Nahrungsmittelfälschungen oder die Verletzung fremder Patente[139]) beschlossen werden. Beabsichtigen die Aktionäre die Ausführung solcher Maßnahmen, dann werden sie aber bestimmt nicht so töricht sein, die Aufmerksamkeit der Betroffenen oder gar der Behörden durch einen ausdrücklichen Beschluß der HV auf sich zu lenken. So ist denn auch in der ganzen bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und anderer Gerichte, soweit sie bekannt geworden ist, kein einziger Fall zu finden, in dem ein Beschluß einer Gesellschafterversammlung durch seinen bloßen Inhalt gegen die guten Sitten verstoßen hätte.

IV. Die Nichtigkeit solcher Beschlüsse, die einem Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung entgegenstehen.

In einem Sonderfalle ist es möglich, daß ein inhaltlich zunächst mangelfreier Beschluß nachträglich durch einen anderslautenden Beschluß vernichtet wird. Es handelt sich um die bedingte Kapitalerhöhung (§ 159 IV, 195); wird sie beschlossen, so fallen alle entgegenstehenden Beschlüsse der Nichtigkeit anheim, und zwar ausnahmsweise erst von dem Zeitpunkt an, wo der neue Beschluß zu wirken beginnt; außerdem trifft aber auch alle später gefaßten Beschlüsse, die jenem Beschluß unmittelbar widersprechen, insbesondere ihn aufheben oder ändern, das gleiche Schicksal[140]).

V. Die Nichtigkeit der nach § 144 II FGG gelöschten Beschlüsse.

Ein eintragungsfähiger Beschluß ist schließlich dann nichtig, wenn er durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt, die nicht bereits vom Wesen der AG, vom Gläubigerschutz oder dem sonstigen öffentlichen Interesse, sowie den guten Sitten, erfaßt werden, und der daraufhin auf Grund rechtskräftiger Entscheidung nach § 144 Abs. II FGG gelöscht worden ist, d. h. dann, wenn seine Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich schien (§ 195 Nr. 5 Akt.Ges.)[141]).

[138]) Brodmann, § 271, Anm. II e.
[139]) Baer, a. a. O., S. 13.
[140]) Schlegelberger, § 159, Anm. 10, insbes. 11.
[141]) Die in § 195 Nr. 5 enthaltene Verweisung auf § 144 Abs. II FGG ist nicht folgerichtig; denn § 144 II FGG bezieht sich auf alle einzutragenden Beschlüsse, die durch ihren Inhalt zwingende Vorschriften verletzen, also auch auf diejenigen, die bereits wegen Unverträglichkeit mit dem Wesen der AG usw. ohne weiteres nichtig sind. Durch die Verweisung auf § 144 II FGG werden aber auch diese zwingenden Vorschriften noch einmal erfaßt, obwohl an der Nichtigkeit der gegen sie verstoßenden Beschlüsse durch die Eintragung und Löschung in keiner

Dieser Nichtigkeitsgrund ist praktisch als bedeutungslos anzusprechen; denn es ist nicht vorstellbar, daß es innerhalb des der HV vorbehaltenen Aufgabenbereiches Vorschriften zwingenden Charakters gibt, die nicht auf die genannten Gründe und Rechtsinstitute zurückzuführen wären, zum mindesten nicht dem öffentlichen Interesse selbst entsprängen [142]).

§ 22.

Materielle Verstöße gegen nachgiebige Vorschriften des Gesetzes oder gegen Satzungsbestimmungen.

I. Grundsätzliches.

In allen den Fällen, in denen ein materieller Mangel nicht die ursprüngliche Nichtigkeit eines Beschlusses zur Folge hat, führt der Verstoß gegen Gesetz [143]) oder Satzung nur zur Anfechtbarkeit [144]).

Die Nichtigkeit tritt, wie wir sahen, auf Grund materieller Mängel nur dann ein, wenn diese so erheblich sind, daß ihr bloßer Inhalt bereits den Widerspruch zu wichtigen Grundsätzen des Aktienrechts oder der allgemeinen Rechtsordnung erkennen läßt, mit anderen Worten, wenn das öffentliche Interesse im weitesten Sinne verletzt ist.

Die Entscheidung darüber, wann ein Beschluß dem öffentlichen Interesse in diesem Sinne widerspricht, bestimmt sich — wie im einzelnen dargetan wurde — nicht nur danach, ob sein Inhalt die

---

Weise etwas geändert wird. Die Bedeutung des Hinweises auf § 144 FGG liegt vielmehr auf ganz anderem Gebiete; sie läßt sich in die Worte fassen: Inwieweit ist die Eintragung im Register (und ihre Beseitigung) von Einfluß auf die Heilung?

Hierauf ist noch zurückzukommen.

[142]) Die Löschung ist allein für die „Heilung" nichtiger Beschlüsse von Bedeutung. S. § 29 dieser Arbeit.

[143]) Dabei ist unter „Gesetz" jede Rechtsnorm zu verstehen (Art. 2 EG.HGB in Verb. mit Art. 2 EG.BGB).

[144]) Den Ordnungsvorschriften, deren Verletzung auf die Gültigkeit des Beschlusses ohne Einfluß ist, kommt im neuen Aktienrecht nicht mehr eine so große Bedeutung zu, daß sie besonders zu behandeln wären. Sämtliche von Hueck (Anfechtbarkeit, S. 16) als Beispiele angeführten Vorschriften haben im Aktiengesetz entweder ihren Ordnungscharakter verloren, wie sich aus einem Vergleich des alten mit dem neuen Wortlaut ergibt, oder sind überhaupt aufgehoben worden.

Als (neu eingeführte) Ordnungsvorschrift könnte gerade § 104 II 1 angesehen werden, nach der die Verhandlung über die Entlastung der Verwaltungsträger mit der Verhandlung über die Gewinnverteilung verbunden werden soll. Vgl. auch § 16 I dieser Arbeit.

wirtschaftliche Funktion der AG bedroht oder zu den guten Sitten im Gegensatz steht, sondern auch danach, ob er die Interessen der Gläubiger (mit Einschluß der künftigen Gläubiger und Aktionäre)[145] gefährdet; ja selbst dann wird das öffentliche Interesse beeinträchtigt, wenn der Beschluß eine Vorschrift verletzt, die nur die beschließenden Aktionäre schützen will, sofern diese „nach dem Willen des Gesetzgebers auf den Schutz nicht verzichten können".

Eine Unterscheidung dahin, daß eine Verletzung öffentlicher Interessen die Nichtigkeit, eine Verletzung von Aktionärsinteressen[146] nur die Anfechtbarkeit des Beschlusses zur Folge habe, würde also nur mit großen Einschränkungen zutreffen; sie kann deshalb nicht zur Kennzeichnung verwandt werden. Denn wenngleich der Gesetzgeber bei der Schaffung des Gesetzes ursprünglich von dieser Unterscheidung ausgegangen ist, so hat er doch ihre Grenzen schließlich verwischt, indem er unter gewissen Voraussetzungen sogar das Interesse der beschließenden Aktionäre dem öffentlichen Interesse zurechnet.

Aus diesem Grunde erscheint es angebracht, die grundsätzliche Unterscheidung zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit nicht auf diesen Interessengegensatz zurückzuführen; vielmehr läßt sich die Anfechtbarkeit wohl nur in der folgenden Weise kennzeichnen:

Die Anfechtbarkeit tritt als Rechtsfolge solcher materiellen Mängel ein, die einmal in ihrem Ausmaß nicht so erheblich sind, daß die Normen der Rechtsordnung notwendig die Vernichtung des ganzen Beschlusses erfordern, sondern wo dies vielmehr dem Ermessen der Beteiligten überlassen bleiben kann, die zum anderen aber nicht auch von Unbeteiligten aus dem bloßen Beschlußinhalt zu erkennen wären, so daß eine latente, zeitlich unbegrenzt fortbestehende Mangelhaftigkeit die Rechtssicherheit für Gesellschaft und sonstige Beteiligte erheblich beeinträchtigte.

Über die Rechtsfolgen materieller Mängel besteht daher wegen der primären Regelung der Nichtigkeit im grundsätzlichen Klarheit, so daß sich ein näheres Eingehen auf die wegen materieller Mängel anfechtbaren Beschlüsse überhaupt erübrigte, wenn nicht einige Fälle einer besonderen Behandlung wert erschienen, weil sie sich durch ihre Bedeutung aus der Menge der übrigen herausheben:

---

[145] Amtliche Begründung, I. Buch, VII. Teil, Absatz 7; angeführt auch bei Godin-W., § 195, Nr. II 9, S. 626.

[146] Unter dem Aktionärsinteresse würde, da die AG eine vermögensrechtliche Zweckgemeinschaft ist, das wirtschaftlich-finanzielle Interesse der Aktionäre an der Gesellschaft zu verstehen sein.

II. Einzelfälle.

a) Die Unrichtigkeit des Abstimmungsergebnisses in den Fällen, wo das Stimmrecht von Aktionären wegen Interessenkollision ausgeschlossen ist.

Nicht sehr häufig wird die Anfechtbarkeit eines Beschlusses darauf gegründet sein, daß der vom Versammlungsleiter festgestellte Beschluß nicht das Ergebnis der Abstimmung sei, weil er auf einer falschen Subsumtion derselben beruhe. Auf diese Fehlerquelle ist bereits an anderer Stelle hingewiesen worden. Wir sahen bereits, daß die Feststellung in allen Fällen als Tatbestandsstück des Beschlusses zunächst maßgebend ist und dessen Rechtsschein erst im Wege der Anfechtung vernichtet werden muß.

Häufiger dagegen wird ein Beschluß mit der Begründung angefochten werden, das Ergebnis der Abstimmung selbst sei bereits unrichtig, und zwar weniger deswegen, weil bei der Zusammenzählung ein Fehler vorgekommen sei, als vielmehr deshalb, weil der Vorsitzer einen Aktionär, der in diesem Falle, insbesondere wegen Interessenkollision, kein Stimmrecht gehabt habe, an der Abstimmung teilnehmen ließ (oder einen anderen zu Unrecht davon ausgeschlossen habe, weil er zu Unrecht das Bestehen eines solchen Grundes angenommen habe).

Auf den Ausschluß des Stimmrechts wegen bestehender Interessenkollision soll deshalb im folgenden etwas näher eingegangen werden:

1. Die Fälle der §§ 114 V, 118 I A.G.

Aktionäre sind von der Ausübung des Stimmrechts (für sich wie für andere) dann ausgeschlossen, wenn sie durch die Beschlußfassung entlastet oder von einer Verpflichtung befreit werden sollen, sowie dann, wenn die HV darüber beschließt, ob die AG gegen den Aktionär einen Anspruch geltend machen soll (§ 114 V A.G.). Das gleiche gilt für diejenigen Aktionäre, welche Mitglieder des Vorstands oder Aufsichtsrats sind, wenn Sonderprüfer für Vorgänge bestellt werden sollen, die mit der Entlastung der Verwaltungsorgane oder mit der Einleitung eines Rechtsstreits der Gesellschaft gegen jene oder ihre Mitglieder zusammenhängen (§ 118 I A.G.).

Diese Bestimmungen, die eine Verfälschung des Ergebnisses der Willensbildung verhüten sollen, schließen nicht — wie man nach ihrem Wortlaut annehmen könnte — nur diese Aktionäre persönlich von der Ausübung des Stimmrechts aus, sondern verwehren die Ausübung des Stimmrechts bei sämtlichen Aktien, an

denen den betroffenen Aktionären unmittelbar oder auch nur mittelbar Rechte zustehen. Es dürfen daher weder andere Personen in unmittelbarer Vertretung der bezeichneten Aktionäre stimmen, noch gewähren solche Aktien das Stimmrecht, die sich im Eigentum von Gesellschaften befinden, an deren Leitung die bezeichneten Aktionäre maßgeblich beteiligt sind. Dies gilt, um hier einige Beispiele aus der Praxis zu nennen, sowohl für Aktien, die einer o. H. G. gehören, wenn der interessen-verstrickte Aktionär ihr Teilhaber ist[147]), wie auch für eine Kapitalgesellschaft, bei der sein Einfluß sowohl durch erhebliche Kapitalbeteiligung als auch durch mittelbare oder unmittelbare Rechte an der Geschäftsführung gesichert ist[148]).

Die angeführten Vorschriften müssen allerdings dann außer Anwendung bleiben, wenn die HV sonst außerstande gesetzt würde, auf diesen Gebieten überhaupt einen Beschluß zu fassen, nämlich dann, wenn der von der Abstimmung an sich wegen Interessenkollision auszuschließende Aktionär der einzige Gesellschafter (oder mindestens der Inhaber aller mit dem Stimmrecht ausgestatteten Aktien) ist. Denn es kann nicht als der Wille des Gesetzgebers angesehen werden, daß eine Sondervorschrift zur Ausschaltung der allgemeinen Funktion eines Organes — wenn auch nur auf einem Teilgebiet — führte[149]).

Auch der Sinn der angeführten Vorschriften spricht nicht für ihre Anwendung in diesem Falle; denn durch die Beschränkung des Stimmrechts soll eine Schädigung der Gesellschaft dann verhütet werden, wenn eine objektive Abstimmung nicht zu erwarten ist, weil das Eigeninteresse eines Aktionärs mit dem der Gesellschaft kollidiert. Eine solche Kollision ist aber nur denkbar, wenn sich beide als Gegensätze gegenüberstehen, und dies wieder nur dann, wenn außer diesem Aktionär noch andere an der Gesellschaft beteiligt sind, sei es auch nur als Minderheit. Dieser Interessengegensatz besteht, wie Griebel[150]) in eingehenden Ausführungen

[147]) RGZ 146/71.

[148]) RGZ 146/385: Es handelte sich hier um die Entlastung eines früheren Aktionärs und Vorstands der AG. Der Aktionär hatte seine Aktien an eine von ihm zusammen mit nahen Verwandten gegründete G. m. b. H. veräußert. Er war deren Hauptbeteiligter und auf Lebenszeit zur Ernennung und Abberufung der Geschäftsführer ermächtigt worden; zu Geschäftsführern hatte er sich und seinen Sohn bestellt.

Die Ausübung des Stimmrechts in der Hauptversammlung der Aktiengesellschaft durch einen von dem Sohn des früheren Aktionärs zum Vertreter der G. m. b. H. bestellten Dritten für die Aktien der G. m. b. H. hat das Reichsgericht für unzulässig erklärt.

[149]) Dieser Wille des Gesetzgebers findet auch in § 114 II A.G. seinen Ausdruck, wonach die Aktionäre, wenn die Einlage auf keine Aktie voll geleistet ist, selbst bei Fehlen einer entsprechenden Bestimmung der Satzung doch stimmberechtigt sind.

[150]) A. a. O., S. 29, auch S. 19 f.

nachweist, bei der Einmanngesellschaft nicht; denn hier ist das Interesse des einzigen Gesellschafters mit dem der Gesellschaft identisch; daher wird er seine Tätigkeit als Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied bereits so gestalten, daß dadurch der AG kein Schaden erwächst. Ein Verzicht auf trotzdem entstandene Ersatzansprüche, den er in der HV ausspräche, könnte allein zu einer Schädigung künftiger Aktionäre oder der Gläubiger der AG führen. Gegen diese Folgen bieten jedoch die angeführten Bestimmungen bei normalen (Mehrpersonen-)Gesellschaften auch keinen Schutz; denn wenn dort die anderen Aktionäre auf Forderungen der Gesellschaft verzichten, benachteiligen sie gleichfalls die künftigen Aktionäre wie die Gläubiger. Die Benachteiligung der Gläubiger braucht nicht darin zu bestehen, daß die Sicherheit ihrer Forderungen unmittelbar in Frage gestellt wird, sie besteht mittelbar bereits (latent) darin, daß den Gläubigern die Möglichkeit genommen wird, später im Falle eines auf anderen Gründen beruhenden finanziellen Niedergangs der AG deren Forderungen gegen den ersatzpflichtigen Aktionär zu pfänden. Diese Interessen haben aber ebenso wie diejenigen der künftigen Aktionäre durch §§ 114 V, 118 I Akt.Ges. nicht einmal bei der normalen AG Schutz gefunden; daher können diese Vorschriften auch nicht dazu dienen, im Sonderfalle bei der Einmanngesellschaft einen Erfolg zu begründen, der ihnen nicht einmal im Normalfalle beschieden ist.

Die Berücksichtigung der Inhaber stimmrechtsloser Aktien aber kann nicht den Anlaß zu einer anderen Beurteilung bieten; denn sie finden auch bei der Normalgesellschaft keinen Schutz gegen Beschlüsse der anderen Gesellschafter, durch die diese auf Ansprüche der Gesellschaft verzichten und die AG dadurch objektiv schädigen; es bleibt ihnen als einziges Mittel gegen eine willkürliche Mißachtung der Gesellschaftsinteressen wie in diesem Falle so auch bei der Einmanngesellschaft die Anfechtung unter den allgemeinen Voraussetzungen (insbesondere nach § 197 II Akt.Ges.).

2. Die Fälle des § 114 IV, VI A.G.

Des weiteren sind solche Aktien von der Teilnahme an der Abstimmung ausgeschlossen, die der AG selbst oder einem von ihr abhängigen Unternehmen oder auch für Rechnung der Gesellschaft (oder eines abhängigen Unternehmens) einem anderen gehören (§ 114 VI).

Banken dürfen das Stimmrecht für die in ihrer Verwahrung befindlichen Aktien anderer nur ausüben, wenn sie dazu in bestimmter, den Anforderungen des § 114 IV A.G. entsprechenden Form bevollmächtigt sind.

b) Die Einheitlichkeit der Stimmrechtsausübung bei mehrfachem Aktienbesitz.

Ein Aktionär, der über mehrere Aktien verfügt, ist nicht verpflichtet, das Stimmrecht aller Aktien in der HV auszuüben; denn da eine Aktie bereits das Recht auf Teilnahme an der Versammlung und Abstimmung gewährt, steht es ihm auch frei, seine Rechte nur als Inhaber dieser einen Aktie auszuüben[151]). Dem steht es in der Wirkung gleich, wenn er zwar mit allen Aktien an der HV teilnimmt, das Stimmrecht aber nur für einige positiv ausübt und sich mit den anderen seiner Stimme enthält. Dieses Verhalten steht also in keinem Widerspruch zu irgendeiner Rechtsnorm; es ist deshalb nicht zu beanstanden.

Anders ist es aber, wenn er mit seinen Aktien ausgesprochen verschieden, d. h. mit dem einen Teil für, mit dem anderen Teil gegen die Annahme des zur Abstimmung gestellten Antrags stimmt. Diese widerspruchsvolle Handlungsweise ist tatsächlich und wohl nur dann denkbar, wenn der Aktionär eine juristische Person ist und mehrere Vertreter in die HV entsendet, denen die Ausübung der einzelnen Aktienrechte übertragen wird. In einem solchen Falle würde aber, wie das Reichsgericht mit Recht annimmt[152]), die Abstimmung ihren Sinn verlieren, denn sie ist Willensbildung und ihr Ergebnis kann als geäußerter Wille rechtlich nur dann Beachtung finden, wenn es in sich nicht widerspruchsvoll, sondern einheitlich ist. Zudem ist die Möglichkeit der Beschränkung des Stimmrechts durch die Satzung bei mehrfachem Aktienbesitz (§ 114 I 3) ein Beweis dafür, daß der Gesetzgeber von einer einheitlichen Ausübung des Stimmrechts ausgeht und nur diese anerkannt; dies wird noch durch die Gestaltung des Anfechtungsrechts erhärtet, die völlig unsinnig wäre, wenn der Aktionär verschieden abstimmen und dementsprechend verschieden anfechten könnte[153]).

c) Die Bedeutung persönlicher Verpflichtungen von Aktionären über die Ausübung des Stimmrechts.

Niemals kann eine Anfechtung damit begründet werden, daß ein Aktionär hätte anders stimmen müssen, weil er sich vertraglich

[151]) Daß ein Aktionär dies täte, wäre vor allem dann denkbar, wenn es ihm nur auf die Teilnahme an der HV und die Erhaltung des Anfechtungsrechts ankäme, die Hinterlegung aller Aktien aber für ihn mit besonderen Umständen verbunden wäre.

[152]) RGZ 118/67, insbes. 70.

[153]) Etwas anderes ist es allerdings, wenn ein Aktionär erst nach der Abstimmung anderen Sinnes wird; dann kann er, obwohl er für den Antrag gestimmt hat, den Beschluß trotzdem anfechten (RG in Höchstr. Rechtspr. 1935/1145).

dazu verpflichtet habe. Gegen die Zulässigkeit einer vertraglichen Bindung selbst bestehen keine Bedenken [154]) [155]); sie kann aber nur eine schuldrechtliche, niemals dingliche Wirkung haben [156]), da das Stimmrecht ein untrennbarer Bestandteil des durch die Aktie verkörperten Mitgliedschaftsrechts ist und dieses keine dingliche Bindung verträgt.

d) Die Anfechtung der Einzelstimme und ihre Bedeutung für das Ergebnis der Abstimmung und der Beschlußfassung.

Die Tatsache, daß aus der Gesamtheit der abgegeben Stimmen ein Erklärungstatbestand geworden ist, der seine Wirkung über den Kreis der an seinem Zustandekommen beteiligten Personen hinaus äußert, hindert diese nicht, ihre in den abgegebenen Stimmen verkörperten Willenserklärungen nach den Vorschriften des BGB anzufechten. Als Anfechtungsgründe kommen insbesondere Irrtum, aber auch Täuschung durch die Verwaltungsmitglieder [157]) in Betracht. Es ist gegenüber der Ansicht, die die Anwendbarkeit der Vorschriften des BGB leugnet, nicht einzusehen, weshalb die Aktionäre von vornherein schlechter gestellt sein sollten als andere Rechtssubjekte in ähnlichen Fällen und sie sowohl die Folgen ihrer eigenen menschlichen Schwäche stärker zu spüren bekommen sollten als diese, zum anderen aber auch, weshalb sie einer Täuschung der Gesellschaftsorgane bezüglich der zivilrechtlichen Folgen schutzlos preisgegeben sein sollten. Aus diesem Grunde kann die Ansicht, die Abstimmung verbrauche das Stimmrecht im Einzelfalle [158]), nicht geteilt werden.

Allerdings kann der Schutz der Aktionäre nicht dazu führen, daß die Gültigkeit der Beschlüsse zeitlich unbegrenzt bedroht bleibt und dadurch die Rechtssicherheit zum Schaden der Gesellschaft beeinträchtigt wird. Die für die Anfechtung der Einzelstimme geltenden Vorschriften erfahren deshalb eine erhebliche Einschränkung, indem sie den Vorschriften untergeordnet werden, die für die Mangelhaftigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen gelten und den Belangen der AG allein Rechnung tragen.

---

[154]) Voraussetzung ist hierbei allerdings, daß der Vertrag selbst nicht sittenwidrig ist.

[155]) Vgl. hierzu auch Ritter, Akt.Ges., § 49, Anm. 3, und die dort aufgeführte Übersicht über die Rechtsprechung.

[156]) RGZ 107/67, insbes. 70; ferner 112/279, 119/388 und Anm. von Fischer in JW 1928/1558.

[157]) Die unwahre Darstellung der Verhältnisse der AG durch die Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrats gegenüber der HV wird allerdings durch § 296 I 1 Akt.Ges. unter Strafe gestellt und wird vor allem aus diesem Grunde praktisch nur selten vorkommen.

[158]) Bartholomeyczik, Diss., S. 1.

Der einzelne Aktionär kann also demnach zwar seine der Gesellschaft abgegebene Stimme anfechten [159]); damit beseitigt er aber noch nicht den Beschluß, sondern schafft, wenn seine Stimme für dessen Ergebnis ausschlaggebend war, auf diese Weise erst einen Anfechtungsgrund, da nun das Ergebnis der Abstimmung nicht mehr das verkündete und beurkundete Ergebnis der Willensbildung trägt [160]).

Der gleiche Standpunkt wird auch vom RG eingenommen [161]).

e) Beschlüsse, die gesellschaftsfremden Sondervorteilen dienen.

An anderer Stelle wurde die Umgrenzung solcher Beschlüsse vorgenommen, die ihrem bloßen Inhalt nach bereits den guten Sitten widerstreiten. Solche Beschlüsse aber, die ihrem bloßen Inhalt nach völlig einwandfrei erscheinen und bei denen sich Verstöße gegen die Sittlichkeit erst aus dem Gesamtcharakter, d. h. aus ihrem Inhalt in Verbindung mit Beweggrund und Zweck ergeben [162]), begründen nur die Anfechtbarkeit.

---

[159]) Die Gesellschaft empfängt die Willenserklärung durch den Versammlungsleiter, der als ihr Vertreter fungiert.

[160]) Praktisch wird dem Aktionär damit allerdings wenig gedient sein, da er im allgemeinen die Täuschung oder den Irrtum erst nach Schluß der Versammlung bemerken dürfte und sein Recht zur Anfechtung des Beschlusses dann dadurch verloren hat, daß er keinen Widerspruch zu Protokoll erklärt hat.

Es wird in solchen Fällen als die Pflicht des stets zur Anfechtung berechtigten Vorstands anzusehen sein, den Beschluß anzufechten, solange die Frist hierfür noch nicht verstrichen ist. (Ebenso Bartholomeyczik, Arch. f. d. ziv. Pr. 144/329). Denn es ist mit seiner treuhänderischen Stellung nicht vereinbar, daß er einem Beschluß zur Gültigkeit verhilft, der nicht als das wahre Ergebnis der Willensbildung angesehen werden kann, weil das zugrunde liegende endgültige Abstimmungsergebnis etwas anderes ergibt.

[161]) RGZ 115/383 f.

A.A. Ritter, Akt.Ges. § 103, Anm. 2 c, der die Anfechtung der Einzelstimme auf Grund von § 119 BGB überhaupt als unstatthaft ansieht.

[162]) Es muß an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, daß eine gesonderte Gruppierung solcher Beschlüsse, bei denen die Unsittlichkeit im Zustandekommen besteht, sich zwar in einem System der Sittenwidrigkeiten gut ausnähme, im übrigen aber im Hinblick auf die verschiedenen Rechtsfolgen, die sich bei den einzelnen Fällen nach der Regelung des Aktiengesetzes ergäben, als völlig unzweckmäßig erweist. Denn hierunter sind die Fälle der „Mehrheitsfälschung und Mehrheitserschleichung" (Hueck, Recht der GV-Beschlüsse, S. 39) zu verstehen, und als Mittel für diese Zwecke nennt Hueck (Die Sittenwidrigkeit von GV-Beschlüssen, S. 186 f.) die Fernhaltung der Opposition durch ordnungswidrige Einberufung der HV und mangelhafte Ankündigung des Gegenstandes der Beschlußfassung, Täuschung der erschienenen Aktionäre über

1. Dies war bereits vor dem Inkrafttreten des Aktiengesetzes in der neueren Rechtsprechung anerkannt. Das Aktiengesetz ist darüber in § 197 Abs. II hinausgegangen; denn es setzt nicht voraus, daß die Mehrheit der Aktionäre sich bei der Abstimmung von sittenwidrigen Beweggründen leiten läßt, sondern läßt es genügen, wenn ein einziger Aktionär die Gesellschaft oder andere Aktionäre schädigen wollte. Infolgedessen werden die Fälle sittenwidrigen Verhaltens bei der Abstimmung im allgemeinen durch

---

die Tragweite des Beschlusses, Stimmenkauf, Verkündung eines falschen Abstimmungsergebnisses (vgl. auch Baer, a. a. O., S. 18).

Bei allen diesen Fällen kommt es aber im Aktiengesetz nicht darauf an, ob die Maßnahmen aus sittenwidrigen Beweggründen erfolgt sind (abgesehen vom Stimmenkauf, wo dies selbstverständlich ist), vielmehr begründen diese Maßnahmen für sich genommen bereits die Mangelhaftigkeit des Beschlusses, und die Art der Mangelhaftigkeit ist auch völlig unabhängig von der mit dem Zustandekommen des Beschlusses verbundenen Unsittlichkeit. Denn die Verletzung zwingender Einberufungsvorschriften führt zur Nichtigkeit, diejenige nachgiebiger zur Anfechtbarkeit. Die Täuschung der Aktionäre über die Tragweite des Beschlusses ermöglicht die Anfechtung der Einzelstimme, wie wir bereits sahen. Der Stimmenkauf hingegen wird regelmäßig die Anfechtung des Beschlusses nach § 197 II A.G. gestatten.

Nur der in RGZ 112/115 mitgeteilte Fall scheint zunächst eine andere Beurteilung zu erfordern. Es handelte sich dort darum, daß die Teilnahme an der HV — entsprechend den Vorschriften der Satzung — von der Hinterlegung der Aktien bei den Hinterlegungsstellen, darunter einem Bankhaus, abhängig gemacht war. Dieses hatte nun die Hinterlegung bei einer ihm befreundeten auswärtigen Bank als genügend angesehen und dem Aktionär Karten für die Teilnahme an der HV zukommen lassen. Obwohl diese Art der Hinterlegung auch bei anderen Aktiengesellschaften desselben Ortes üblich und von der HV der betroffenen AG trotz der anderslautenden Satzungsbestimmung jahrelang gebilligt worden war, beanstandete die HV auf einmal die Form der Hinterlegung und schloß den Aktionär, der über die Mehrheit des in der HV vertretenen Grundkapitals verfügte, von der Teilnahme aus. Das RG hat auf die Anfechtung dieses Aktionärs hin die von der HV gefaßten Beschlüsse als Treu und Glauben und den guten Sitten widersprechend für nichtig erklärt, weil sie nach dem Ausschluß des Aktionärs von einer Minderzahl der Aktionäre gefaßt worden waren.

Aber m. E. verstößt nicht die Art des Zustandekommens aller Beschlüsse der Versammlung, sondern der Ausschluß selbst gegen Treu und Glauben; denn die Gesellschaft hat es zu vertreten, wenn die von ihr benannte Hinterlegungsbank ein Verfahren beobachtet, das zwar nicht mit der Satzung im Einklang steht, wohl aber am Orte üblich ist (ohne daß man allerdings von einem stehenden Ortsbrauch sprechen kann) und auch bei dieser Gesellschaft zuvor niemals gerügt wurde. Aus diesem Grunde ist der Aktionär zu Unrecht von der HV ausgeschlossen worden.

Die besondere Gruppierung solcher Beschlüsse, deren Zustandekommen sittenwidrig ist, erweist sich daher auch in diesem Falle als entbehrlich.

§ 197 Abs. II A.G. erfaßt werden[163]). §§ 138, 826 BGB einerseits und § 197 II A.G. andererseits decken sich im Tatbestand aber nicht; es ist sowohl denkbar, daß ein Hauptversammlungsbeschluß auf eine sittenwidrige Schädigung anderer Personen als der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre gerichtet ist und deshalb allein unter §§ 138 und 826 BGB fällt, als auch, daß das Verhalten eines Aktionärs bei der Abstimmung nur den Tatbestand des § 197 II A.G. erfüllt, ohne daß ihm ein sittenwidriges Verhalten zum Vorwurf gemacht werden könnte, etwa weil er glaubte, sein Verhalten sei durch die Wahrnehmung schutzwürdiger Belange gerechtfertigt[164]).

Nach der Bestimmung des § 197 II A.G. (in Verbindung mit § 101 Abs. IV Akt.Ges.) ist ein Hauptversammlungsbeschluß bereits dann anfechtbar, wenn er objektiv geeignet ist, die Gesellschaft o d e r ihre Aktionäre zu schädigen, und subjektiv e i n Aktionär mit der Ausübung seines Stimmrechts vorsätzlich diesen Erfolg herbeizuführen suchte, um sich oder einem anderen gesellschaftsfremde Sondervorteile zu verschaffen, vorausgesetzt, daß der erstrebte Vorteil nicht schutzwürdigen Belangen dient.

Es ist also nicht jeder Beschluß anfechtbar, der geeignet ist, die AG zu schädigen[165]), auch nicht jeder, bei dem ein Aktionär mitstimmt, der nach gesellschaftsfremden Sondervorteilen, d. h. nach Vorteilen trachtet, die nicht mit den Interessen der Gesellschaft übereinstimmen[166]), sondern nur dann, wenn der Aktionär über die Wahrnehmung der Interessen hinausgeht, die auch nach allgemeiner Anschauung den ihnen von dem Aktionär zugedachten Schutz verdienen. Es handelt sich dabei also nicht nur um die Fälle, in denen Aktionäre, die über die Mehrheit der Aktien (oder auch nur der Stimmen) verfügen, ihre Macht in schrankenloser Weise ausüben, sondern auch um solche, bei denen e i n Aktionär,

---

[163]) Schlegelberger, § 197, Anm. 5.

[164]) Es war auch der Hauptgrund für die Erweiterung der Anfechtbarkeit in § 197 II A.G. über den Rahmen der guten Sitten hinaus, daß man häufig ehrenhafte Männer nicht mit dem Makel der Sittenwidrigkeit belasten wollte, — bezw. auch aus sachlichen Gründen nicht belasten konnte — und die Aufhebung des Beschlusses deshalb unterbleiben mußte.

[165]) So z. B., wenn die AG Anlagen zur Ausbeutung von Rohstoffen in schwierigem Gelände errichten soll, die deshalb sehr kostspielig sind und sich nur bezhalt machen, wenn die Ausbeute einen bestimmten Erfolg erbringt, wo aber eine genaue Übersicht erst nach Inbetriebnahme der Hauptanlagen zu erlangen ist.

[166]) Als gesellschaftsfremder Sondervorteil kann auch eine Befestigung der Machtposition der Mehrheit dann nicht angesehen werden, wenn die Mehrheit damit den opponierenden Einfluß der Minderheit zurückdrängen will, der auf eine Veränderung der Gesellschaftsform (etwa Verstaatlichung [z. B. Hiberniafall RGZ 68/235] oder eine Lähmung des Wettbewerbs oder gar die Unterstellung unter ein Konkurrenzunternehmen (im Wege konzernmäßiger Verflechtung) herbeiführen will.

also hauptsächlich die Minderheit, den anderen Aktionären geschickt die Tragweite des Beschlusses verbirgt und sie so zur Mitwirkung an einem Erfolge veranlaßt, der ihnen fern liegt. Hauptsächlich werden jedoch davon die Fälle betroffen, in denen die Mehrheit die Minderheit vergewaltigt. Zwar ist jene nicht verpflichtet, auch den Interessen und Wünschen dieser Rechnung zu tragen; es ist — wie dies von der angezogenen Vorschrift auch nicht verkannt wird — im Gegenteil nichts dagegen einzuwenden, daß sich alle Aktionäre bei der Abstimmung von ihren persönlichen Interessen leiten lassen. Bereits die Beteiligung an der AG ist überwiegend auf Gründe des persönlichen Vorteils bei den Aktionären zurückzuführen. Der eigene Vorteil wird dann in natürlicher Weise dadurch gefördert, daß der Aktionär das Unternehmen fördert, an dessen Wohlstand er nach der Höhe seines Kapitalanteils teilnimmt. Über den im einzelnen einzuschlagenden Weg wird jedoch selten bei allen Einigkeit zu erzielen sein. Das Gesetz ist aber sicherlich davon ausgegangen, daß im allgemeinen jeder zu einer HV erschienene Aktionär das Wohl der Gesellschaft erstreben werde, weil er damit seinem eigenen Vorteil dient, und daß dann die Mehrheit der Aktionäre d e n Beschluß faßt, der der Gesellschaft am meisten nützt[167]). Sie entsprechen also der Vorstellung des Gesetzes selbst dann, wenn sie die Interessen einzelner Aktionäre verletzen.

2. Deshalb kann auch in den Fällen[168]), wo persönliche Interessen des einzelnen auf dem Spiele stehen (etwa Wettbewerb der Gesellschaft zu seinem eigenen Gewerbebetriebe), billigerweise von ihm nicht verlangt werden, daß er seinen persönlichen Vorteil zugunsten der Gesellschaft aufgibt. Die Verfolgung solcher gesellschaftsfremder Interessen ist demnach nur dann unsittlich und unerlaubt, wenn sie über den bloßen Interessen s c h u t z, d. h. über die Verhinderung schädlicher Eingriffe anderer in eigene Interessen, hinausgeht und zu einer positiven Förderung, also zu einer Vermehrung persönlicher Vorteile unter Schädigung anderer führt.

3. Von den Wirkungen solcher Beschlüsse, die auf eine Schädigung der Gesellschaft abzielen, werden die Haupt- oder Mehrheits-Aktionäre mit betroffen; trotzdem wird sie dieser Umstand in ihrem Vorgehen dann nicht hindern, wenn er ihnen selbst auf andere Weise zugleich einen Vorteil einbringt, der ihr Vorgehen lohnend erscheinen läßt, so daß die endgültig Geschädigten sich nur in den Reihen der Minderheit, der Gefolgschaft der AG und möglicherweise unter den Gläubigern befinden.

---

[167]) Die Ausführungen folgen hier im wesentlichen der treffenden Darstellung Huecks (Die Sittenwidrigkeit der GV-Beschlüsse, S. 173).

[168]) Vgl. Hueck, a. a. O., S. 174.

Als Beispiel dafür kann der bereits erwähnte Fall [169]) einer Kohlen-AG dienen, in dem die Mehrheit der Aktionäre (nachdem sie in die Verwaltungsorgane ihr gefügige Personen entsandt hatte), in der HV den Beschluß durchsetzen, die AG solle sich gegenüber einem Eisenunternehmen (an dem diese Aktionäre beteiligt waren oder das sogar selbst Hauptaktionär der Kohlen-AG war) verpflichten, ihre Gesamterzeugung auf Jahre hinaus zu einem bestimmten (äußerst niedrig bemessenen und später nicht einmal die Selbstkosten der eigenen Herstellung deckenden) Betrage zu liefern. Das Eisenwerk konnte auf diese Weise infolge der bedeutend gesunkenen Gestehungskosten seiner eigenen Erzeugnisse Gewinne erzielen, die den Verlust an dem Kohlenunternehmen nicht nur ausglichen, sondern sogar noch bedeutend übertrafen. Der Erfolg dieser Politik war für die Kohlengesellschaft — wie vorauszusehen —, daß sie innerhalb weniger Jahre so heruntergewirtschaftet war, daß der Jahresabschluß statt eines Gewinnes bei völliger Schuldenfreiheit wie zuvor nunmehr einen hohen Verlust und erhebliche Schulden auswies.

4. Beschlüsse, die auf eine Schädigung der Minderheit hinauslaufen, sind stets dann unsittlich und deshalb rechtswidrig, wenn mit ihnen keine sachlichen Ziele verfolgt werden, deren Herbeiführung durch das Wohl der Gesellschaft geboten ist [170]). Die AG braucht durch solche Maßnahmen gar nicht geschädigt zu werden; es genügt völlig, daß sie keinen — oder im Verhältnis zum Aufwand nur unbedeutenden — Nutzen hat.

Ein klassisches Beispiel hierfür ist eine Kapitalerhöhung, die beschlossen wird, obwohl die AG gar keinen Kapitalbedarf hat, und bei der das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre ausgeschlossen und die Zuteilung den Verwaltungsträgern überlassen wird, die ihrerseits natürlich nur die Aktionäre der Mehrheit bedenken [171]) [172]).

Ähnlich steht es auch mit einer sachlich nicht gebotenen Kapitalherabsetzung, die nur zu dem Zwecke erfolgt, die Minderheit „aus-

[169]) Auf die durch das Aktiengesetz geschaffene Rechtslage abgewandelt nach dem bei Sontag, S. 16, mitgeteilten Falle.
Vgl. auch die übrigen, a. a. O., S. 17 ff., aufgeführten Beispiele.

[170]) Vgl. auch RGZ 112/16 und die dort angeführten Entscheidungen; ferner RG in JW 1927/2989, 1. Spalte.

[171]) Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Aktionäre wird in diesen Fällen nicht verletzt, da der Beschluß selbst sich auf alle Aktionäre gleichmäßig bezieht, die verschiedene Behandlung jedoch auf Maßnahmen des Vorstandes beruht, wogegen das Gesetz an sich keine Bedenken hat.

[172]) Diese Möglichkeit dürfte allerdings nach dem Inkrafttreten des Aktiengesetzes ihren besonderen Reiz verloren haben, der darin bestand, daß über die Vorzugsaktien mit erhöhtem Stimmrecht durch geringe Mittel (im allgemeinen wurde auch die Einlage nicht einmal in voller Höhe geleistet) ein großer Einfluß erworben werden konnte.

zubooten". So, wenn die Zusammenlegung der Aktien in einem für sie vollkommen untragbaren Verhältnis erfolgt (etwa 45 : 44, während die Aktionäre der Minderheit über weniger Aktien verfügen[173])), so daß dies zu ihrer Enteignung führt. Auch wenn sie für die versteigerten Aktien einen guten Erlös erhalten, so sind sie doch geschädigt worden, indem sie ihrer Mitgliedschaft verlustig gingen und dadurch von der Teilnahme an weiteren finanziellen Erfolgen der AG ausgeschlossen wurden.

Die vom Gesetz geschaffenen Möglichkeiten der Kapitalveränderung haben aber ihren Zweck darin, Bedürfnissen der Gesellschaft zu dienen; ihr Gebrauch wird deshalb dann zum Mißbrauch, wenn sie für andere Ziele, insbesondere solche verwandt werden, für deren Verwirklichung das Gesetz sonst keine Handhabe böte. Mithin ist der Zweck eines Beschlusses gerade auch dann entscheidend, wenn er Maßnahmen zum Gegenstand hat, die an sich vom Gesetz gebilligt werden, und zwar selbst dann, wenn der Beschluß einstimmig in der Vollversammlung gefaßt worden ist; denn mit der Abgabe ihrer Stimme brauchen diejenigen Aktionäre, deren Benachteiligung erstrebt wird, keineswegs ihr Einverständnis hierzu kundgetan zu haben, sofern sie nämlich über die Tragweite des Beschlusses getäuscht worden sind oder aus sonstigen Gründen darüber nicht im klaren waren[174]). Waren sie dies aber oder konnte über die Bedeutung des Beschlusses kein Zweifel bestehen, so kann allerdings von einem unsittlichen Vorgehen der Mehrheit keine Rede mehr sein.

---

[173]) So ein vom Reichsgericht am 12. 11. 1913 entschiedener, in Holdh. Mon.Schr., Bd. 23, S. 66, wiedergegebener Fall (auch mitgeteilt bei Sontag, S. 24, Cunio, S. 35), in dem das RG die Grenzen der Mehrheitsherrschaft noch nicht erkannt hatte.

[174]) So zu Recht Baer, S. 14, im Anschluß an Hueck (Anf. S. 116) im Gegensatz zu Brodmann, § 271, Anm. II b 3, S. 405, und Bruns, S. 74.

3. Abschnitt:

Besonderheiten der Mangelhaftigkeit und die Geltendmachung der Mängel.

1. Kapitel:

§ 23.

Teilweise Mangelhaftigkeit eines Beschlusses.

I. Die Wirkung der teilweisen Mangelhaftigkeit auf den ganzen Beschluß.

Verstößt ein einfacher Hauptversammlungsbeschluß gegen zwingende Rechtsvorschriften, so ist der ganze Beschluß nichtig; verstößt er gegen nachgiebige Vorschriften, so wird er erst durch eine begründete Anfechtung vernichtet. Betrifft der Mangel aber nur einzelne Teile eines Beschlusses, der verschiedene Bestimmungen enthält, so fragt sich, ob davon stets der ganze Beschluß betroffen wird oder die Wirkung auf den mangelhaften Teil beschränkt bleibt.

Die Wirkung der teilweisen Mangelhaftigkeit auf den ganzen Beschluß wird einmal davon abhängen, ob dieser eine in allen seinen Teilen aufeinander abgestimmte und logisch wie rechtlich nicht zu trennende Einheit bildet oder die einzelnen Teile nur zufällig ohne innere Notwendigkeit zu einem Beschluß zusammengefügt sind und ohne den mangelhaften Teil noch einen sinnvollen Zweck zu erfüllen vermögen [1]). Zum anderen muß § 139 BGB zum mindesten entsprechend zur Anwendung gelangen [2]), entsprechend deshalb, weil sich die Vorschriften des BGB über Rechtsgeschäfte nur auf Geschäfte der Einzelperson beziehen und deshalb auf Rechtsgeschäfte, die wie die Hauptversammlungsbeschlüsse sozialrechtliche Akte sind, nicht ohne weiteres angewandt werden können. In § 139 BGB ist jedoch ein allgemeiner rechtspolitischer Gedanke zum Ausdruck gelangt, der von diesem Unterschied nicht betroffen wird; deshalb bestehen gegen die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift keine Bedenken.

---

[1]) Z. B., wenn in einem Beschluß, der sich mit Änderungen der Satzung befaßt, mehrere Bestimmungen enthalten sind, die selbst in keiner inneren Beziehung zueinander stehen (Hueck, Anfechtbarkeit, S. 221).

[2]) Hueck, Anfechtbarkeit, S. 221 f.; ebenso im Anschluß an RGZ 146/394 Schlegelberger, § 195, Anm. 2.

Danach kommt es also bei nicht notwendig zusammengesetzten Beschlüssen noch darauf an, ob anzunehmen ist, daß die HV sie auch ohne den nichtigen Teil gefaßt hätte.

II. Die gesonderte Anfechtung mangelhafter Teile eines Beschlusses.

Die aufgezeigte Unterscheidung ist nicht nur bei nichtigen, sondern auch bei anfechtbaren Beschlüssen zugrunde zu legen. Bei notwendig zusammengesetzten Beschlüssen müssen die Anfechtungsberechtigten wählen, ob sie mit dem mangelhaften Teil zugleich den ganzen Beschluß vernichten oder ob sie mit dessen Wirksamwerden auch die Gültigkeit des mangelhaften Teils in Kauf nehmen wollen.

Da es andererseits bei einfachen Beschlüssen einer HV stets im Belieben dieser Personen steht, welchen Beschluß sie anfechten wollen, selbst dann, wenn alle Beschlüsse an dem gleichen Mangel leiden (z. B. einer nicht ordentlichen Einberufung), so muß es bei willkürlich zusammengesetzten Beschlüssen auch in ihrem Belieben stehen, einzelne Teile davon anzufechten, und zwar auch dann, wenn alle auf dem gleichen formellen oder materiellen Fehler beruhen.

Das Ergebnis der Anfechtung (teilweise oder völlige Nichtigkeit) ist demnach ebenso wie bei der ursprünglichen Nichtigkeit einmal davon abhängig, ob es sich um einen einheitlichen oder nur willkürlich zusammengesetzten Beschluß handelt, und ob bei diesem die unangefochtenen Bestandteile noch den Zweck erfüllen, der mit ihrer Annahme in der HV verbunden wurde [3]).

2. Kapitel:

Die Geltendmachung der Mangelhaftigkeit [4]).

§ 24.

Die Geltendmachung der Nichtigkeit.

I. Allgemeines.

Auf die Nichtigkeit eines Beschlusses der Hauptversammlung kann sich jedermann nicht nur im Wege der Klage, sondern in

[3]) So ist z. B. ein Beschluß, der sowohl eine Kapitalherabsetzung wie eine Kapitalerhöhung enthält, bei dem aber nur die Kapitalherabsetzung mit Erfolg angefochten wird, in seinem gesamten Umfange nichtig.

[4]) Ein näheres Eingehen auf die prozessualen Einzelheiten würde den Rahmen der Arbeit überschreiten; es sollen an dieser Stelle vielmehr nur die Grundzüge dieser Seite des Themas dargestellt werden.

jeder Weise berufen[5]), wie dies in § 201 Abs. I S. 2 Akt.Ges. noch besonders zum Ausdruck gekommen ist.

II. Die Leistungsklage und der Einwand der Nichtigkeit gegenüber dem Leistungsbegehren der AG.

Vorzüglich wird hierfür allerdings die Klage in Betracht kommen, und zwar in erster Linie die Leistungsklage des Aktionärs gegen die Gesellschaft (oder — bei entgegengesetzter Sachlage — seine auf den Mangel gegründete Einwendung gegen den Leistungsanspruch der Gesellschaft).

III. Die Feststellungsklage aus § 201 A.G.

Ein weiteres Mittel ist die Feststellungsklage; für ihren Erfolg ist ein besonderes rechtliches Interesse des Klägers Voraussetzung (§ 256 ZPO), ein Interesse, das einmal — grundsätzlich — in der Person des Klägers liegen und zum anderen darin bestehen muß, daß die Berufung auf die Nichtigkeit bei Verwendung eines anderen Mittels nicht zum Ziele führt.

Ein persönliches Interesse an der Klärung der Rechtslage ist s t e t s bei den Mitgliedern des Vorstands und Aufsichtsrats vorauszusetzen, da sie die Gesellschaft zu leiten und zu überwachen haben und es daher auch ihre Aufgabe ist, darauf zu achten, daß nicht gesetz- oder satzungswidrige Beschlüsse (im Wege der Heilung) Geltung erlangen oder — (bei nicht eintragungsfähigen) — zu verhindern, daß sie überhaupt beachtet werden oder gar ihre Ausführung von den Organen gefordert wird; des weiteren verlangt es das Wohl der Gesellschaft, daß klare Verhältnisse bestehen und die zweifelhafte Rechtmäßigkeit eines Beschlusses — in positivem oder negativem Sinne — geklärt wird.

Ein rechtliches Interesse besteht demnach für die Verwaltungsträger nicht nur in den Fällen, in denen sie selbst insoweit betroffen werden, als sie die Ausführung des Beschlusses alsbald vorzunehmen hätten und deshalb Gefahr liefen, später zur Verantwortung gezogen zu werden, sondern stets, insbesondere auch dann, wenn die Ausführung dem Ermessen des Organs anheimgegeben ist[6]).

Aber auch wenn ein Aktionär klagt, der nicht unmittelbar von dem Beschluß betroffen wird, muß angenommen werden, daß bei ihm ohne weiteres ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit besteht, da er von dem Ergehen der Gesellschaft in

---

[5]) Ebenso Schlegelberger, § 201, Anm. 2; Zweifel hat dagegen bei den Mitteln Godin-W., § 201, Anm. II, 6.

[6]) Z. B. Beschlüsse über das genehmigte Kapital (§§ 169 ff. A.G.).

jeder Hinsicht mittelbar betroffen wird, so daß der Nachweis eines besonderen persönlichen Interesses nicht zu verlangen ist.

Neben dem persönlichen Interesse muß außerdem ein besonderes Interesse gerade an der urteilsmäßigen Feststellung der Nichtigkeit bei dem Kläger bestehen, das nicht auf andere Weise zur Geltung gebracht werden kann; dafür sind naturgemäß stets die Umstände des Einzelfalles maßgebend.

Für die Nichtigkeitsfeststellungsklage, die von Aktionären oder Mitgliedern der Verwaltungsorgane erhoben wird — vom Gesetz in § 201 kurz als „Nichtigkeitsklage" bezeichnet —, bestehen Sondervorschriften (Vertretung der Gesellschaft durch Vorstand und Aufsichtsrat, unter besonderen Voraussetzungen Festsetzung einer Sicherheitsleistung für den klagenden Aktionär, Bekanntgabe der Klage und des Verhandlungstermins in allen Gesellschaftsblättern, erweiterte Wirkung des stattgebenden Urteils). Aus dieser Regelung ist zu folgern, daß ein anderes Mittel zur Feststellung, so die Zwischenfeststellungsklage aus § 280 ZPO, Aktionären und Mitgliedern der Verwaltungsorgane nicht zusteht.

IV. Die positive Feststellungsklage.

Neben der negativen Feststellungsklage ist für alle Beteiligten unter der Voraussetzung des § 256 ZPO die positive Feststellungsklage gegeben. Sie wird für die Aktionäre als Mittel etwa dann in Betracht kommen, wenn der Vorstand einen Hauptversammlungsbeschluß für nichtig ansieht und deshalb seine Ausführung verweigert [7]).

§ 25.

Die Anfechtungsklage.

Die Anfechtung eines Beschlusses der HV kann nur im Wege der Klage durchgeführt werden; diese ist im Gegensatz zu der Nichtigkeitsfeststellungsklage eine Rechtsgestaltungsklage; erst durch sie wird die Nichtigkeit des anfechtbaren Beschlusses, wenn auch mit rückwirkender Kraft, herbeigeführt.

I. Die anfechtungsberechtigten Personen.

Im Gegensatz zur Nichtigkeit ist hier der Kreis der Anfechtungsberechtigten begrenzt; die Berechtigung selbst ist zudem von besonderen, jeweils verschiedenen Voraussetzungen abhängig.

[7]) Diese Klage ist nicht mit derjenigen zu verwechseln, welche die Feststellung begehrt, als Beschluß der HV sei ein bestimmtes, der Verkündung des Versammlungsleiters widersprechendes Ergebnis anzusehen. Auf diese Feststellungsklage wird noch später näher einzugehen sein.

Allein der Vorstand ist unbeschränkt anfechtungsberechtigt (§ 198 Nr. 4); einzelne Mitglieder des Vorstandes wie auch des Aufsichtsrats aber sind es nur dann, wenn sie den Beschluß auszuführen hätten und sich dadurch strafbar oder ersatzpflichtig machten (§ 198 Nr. 5).

Bei den Aktionären steht nur in einem einzigen Falle jedem einzelnen das Anfechtungsrecht zu, wenn nämlich der Beschluß darauf beruht, daß ein Aktionär mit der Ausübung seines Stimmrechts vorsätzlich gesellschaftsfremde Sondervorteile zu erreichen suchte, ohne dabei schutzwürdigen Belangen zu dienen, und wenn der Beschluß zu deren Herbeiführung geeignet ist. Im übrigen haben nur diejenigen Aktionäre ein Anfechtungsrecht, die in der HV erschienen (oder vertreten) waren und dort ihren Widerspruch gegen den Beschluß zu Protokoll erklärt haben; nicht erschienene haben es nur dann, wenn ihnen eine Mitwirkung an dem Beschluß nicht möglich war, entweder, weil sie zu Unrecht nicht zugelassen wurden oder die HV nicht gehörig berufen war oder sie mit einem Beschluß, wie er zustandegekommen ist, deshalb nicht rechnen konnten, weil der Gegenstand der Beschlußfassung nicht gehörig angekündigt worden war.

Bei einem Hauptversammlungsbeschluß, der die Feststellung des Jahresabschlusses zum Inhalt hat und bei dem die Aktionäre sich durch übermäßige Abschreibungen, Wertberichtigungen, Rücklagen oder Rückstellungen beeinträchtigt fühlen, ist Voraussetzung für die Anfechtung, daß die Klage Aktionäre erheben, die mindestens über den 20. Teil des Grundkapitals verfügen (§ 198 Abs. II A.G.).

Den Aktionären stehen diejenigen an der Aktie Berechtigten (Nießbraucher u. ä.) gleich, die auf Grund ihrer Berechtigung zur Teilnahme an der HV befugt sind [8]) (selbstredend, sofern es sich nicht um Aktien handelt, bei denen das Stimmrecht ausgeschlossen ist und die das Stimmrecht daher selbst dem Aktionär nicht gewähren; diese Berechtigten können niemals m e h r Rechte haben als sie als Eigentümer der Aktie hätten).

II. Besonderes Anfechtungsinteresse und Unerheblichkeit des gerügten Verstoßes.

Der Nachweis eines besonderen Interesses oder auch nur dahingehend, daß der angefochtene Beschluß auf dem gerügten Verstoß beruhe, ist nicht Voraussetzung für den Erfolg der Anfechtung [9]). Andererseits kann es nicht als der Sinn des Gesetzes angesehen werden, daß jede geringfügige und auf das Ergebnis des Beschlus-

[8]) Vgl. hierzu im einzelnen Hueck, Anf. S. 128 ff., Ritter, Akt.Ges., § 12, Anm. 2 c, d, S. 39 f.

[9]) RGZ 77/257, 145/338; auch RG in JW 1938/748, Nr. 12.

ses offensichtlich oder nachweisbar ohne Einfluß gewesene Rechtsverletzung geeignet sein solle, den Beschluß im Wege der Anfechtung zu vernichten; so wenn etwa im Einzelfalle ein nicht stimmberechtigter Aktionär mitgestimmt hat, aber seine Stimme keineswegs das Ergebnis der Abstimmung beeinflußt hat[10]). Allerdings muß der Verstoß stets s i c h e r ohne Einfluß gewesen sein[11]), die Wahrscheinlichkeit genügt selbst dann nicht, wenn sie beinahe an die Gewißheit grenzt. So wäre es denkbar, daß zwar die Zahl der Stimmen eines zu Unrecht von der HV ferngehaltenen Aktionärs das Ergebnis der Abstimmung nicht geändert hätte; damit stände aber nicht mit Sicherheit fest, daß die an der HV teilnehmenden Aktionäre in gleicher Weise abgestimmt hätten, wenn dieser eine an der Versammlung teilgenommen und seinen Einfluß auf sie ausgeübt hätte.

III. Mißbrauch der Anfechtungsklage.

Aber selbst wenn der angefochtene Beschluß auf der angegriffenen Gesetzes- oder Satzungs-Verletzung beruht, ist der Erfolg der Anfechtungsklage noch nicht sichergestellt. Er muß ihr dann versagt bleiben, wenn der Aktionär mit der Klage zum Schaden der Gesellschaft ausschließlich eigene Vorteile erstrebt, die über das hinausgehen, was ihm nach Treu und Glauben auf Grund seiner Mitgliedschaft zukommt[12]) [13]). Denn durch den Erwerb der

---

[10]) RGZ 108/325.
[11]) RGZ 110/197.
[12]) Diesen Erwägungen kommt allerdings wenig praktische Bedeutung zu; denn die nachgiebigen, nur die Anfechtbarkeit herbeiführenden Vorschriften verdienen auch Beachtung, und es ist grundsätzlich nicht angängig, daß ein Beschluß trotz der Anfechtung bestehen bleibt, wenn er gerade auf einer Verletzung solcher Vorschriften beruht. Dies hat auch das RG bei der Entwicklung seiner Ansicht nicht verkannt (RGZ 146/394 ff., insbesondere 397). Wenn diesen Erwägungen Raum gegeben wird, so ist dabei doch praktisch festzustellen, daß ein großer Teil der theoretisch in Frage kommenden Fälle bereits dadurch entfällt, daß die Gesellschaft in der Lage ist, den Erfolg der Anfechtung durch den Nachweis der Unerheblichkeit zu vereiteln.

Als — wohl beinahe einziges — Beispiel wäre hier der Fall zu erwähnen, daß ein Aktionär die Anfechtung damit begründet, er sei zu Unrecht nicht zur HV zugelassen worden, und die Gesellschaft den Nachweis erbringen kann, daß die Zahl seiner Stimmen ohne Einfluß auf den Beschluß war und er seine Anwesenheit — wie stets — nur dazu benützt hätte, um den an der Verwaltung beteiligten anderen Aktionären ohne sachliche Berechtigung aus eigennützigen Gründen zu opponieren.

So hatte ähnlich in RGZ 146/395 die Beklagte unter Beweis gestellt, daß der Kläger, der sich bereits in anderen Aktiengesellschaften „zur Verschaffung gesellschaftsfremder Vorteile als gewerbsmäßiger Opponent betätigt habe", auch bei ihr, nachdem er als Aufsichtsratsmitglied nicht wiedergewählt worden sei, Widerstand nur zu dem Zwecke leiste, um die Aktien der in der Verwaltung tätigen Aktionäre an sich zu bringen

Mitgliedschaft erkennt der Aktionär die Satzung an und übernimmt dadurch nach Treu und Glauben die Verpflichtung, die ihm zustehenden Rechte nicht in einer Weise auszuüben, die einzig und allein auf eine Behinderung der Gesellschaft bei ihrer, auf die Erfüllung des Gesellschaftszweckes gerichteten Tätigkeit hinausläuft. Wenn das RG diese, sich aus dem Sinne der Mitgliedschaft nach Treu und Glauben ergebende Pflicht unter „Treupflicht" versteht [14]), so kann ihm zugestimmt werden; meint es jedoch weitergehende persönliche Bindungen, wie das nach den Ausführungen in RGZ 146 S. 195 ff. den Anschein hat, so kann ihm nicht gefolgt werden [15]). Mag es im übrigen ein Streit um Worte sein, die vom RG als Treupflicht bezeichnete Verhaltenspflicht fordert jedenfalls vom Aktionär nur ein negatives (d. h. nicht auf die bloße Benachteiligung der Gesellschaft gerichtetes) Verhalten, niemals aber ein positives, zu welcher Annahme das Wort Treupflicht verleiten könnte [16]) [17]).

IV. Das Ergebnis der Anfechtungsklage.

Das Ergebnis einer erfolgreichen Anfechtungsklage ist materiell stets ein negatives: Der angefochtene Beschluß wird vernichtet. Darüber hinaus hat das Gericht keine Feststellung zu treffen; vor allem darf es nicht ein anderes Ergebnis an Stelle des angefochtenen zum Beschluß der HV erklären, denn es gehört zum Wesen der Anfechtung, daß sie ein scheinbar zu Recht bestehendes Rechtsgeschäft beseitigt, aber nicht es darüber hinaus durch ein anderes ersetzt [18]).

---

und seine Berufung in den Vorstand als Direktor oder doch wenigstens die Ausschüttung einer höheren Dividende zu erzwingen, und daß diesen eigensüchtigen gesellschaftsfremden Interessen auch die Anfechtungsklage dienen solle.

[13]) Vgl. auch Siebert, Verwirkung, S. 60 ff., 83 ff., 145 ff., auch JW 1935, S. 1553; ferner Klausing, JW 1935/1841.

[14]) Diesen Inhalt gibt auch Bruns, S. 61, der „Treupflicht".

[15]) Vgl. dazu die Ausführungen unter § 21 II b 4 aa dieser Arbeit.

[16]) Es kann also vom Aktionär nicht gefordert werden, daß er seine eigenen berechtigten Interessen hinter die der Gesellschaft zurückstellt und etwa auf Dividende verzichtet, wenn die AG die hierfür nötige Summe für nützliche, aber nicht notwendige Ausbauten brauchen könnte.

[17]) Der Treugedanke wird auch von Schlegelberger, § 1, Anm. 4 und 5 abgelehnt.

Mit ihm stimmt im Ergebnis überein: Ritter, Akt.Ges., S. 6 f., der zwar von einer sich aus § 242 BGB ergebenden „Treupflicht" spricht, sie aber im Gegensatz zu selbständigen Leistungspflichten als „Begleiterscheinung" des Mitgliedschaftsverhältnisses kennzeichnet.

Der Ausdruck „Treupflicht" ist aber irreführend; denn auch Schuldner und Gläubiger eines gewöhnlichen Schuldverhältnisses haben sich nach Treu und Glauben zu verhalten; man kann diese Verpflichtung jedoch kaum als „Treupflicht" bezeichnen (vgl. Stoll, DJZ 1936/417).

Das Gericht hat aber auch dann keinen anderen Ausspruch zu tun, wenn der Kläger zugleich mit der Anfechtung die ausdrückliche Feststellung begehrt, auf Grund des protokollierten Ergebnisses der Abstimmung sei unter Abweichung von der Feststellung des Versammlungsleiters ein bestimmter Beschluß zustandegekommen. Eine solche Feststellung würde die Macht des Gerichts übersteigen; denn sie wäre keine bloße Feststellung, sondern bereits eine Rechtsgestaltung, da sie die Verkündung durch den Leiter der HV ersetzte, die aber, wie wir sahen, im Aktiengesetz Tatbestandsstück des Beschlusses ist und erst den rechtsgeschäftlichen Tatbestand der Willensbildung vollendet. Dies aber kann das Gericht nicht.

Das Reichsgericht hat sich in seiner neueren — noch für die aktienrechtlichen Vorschriften des HGB geltenden — Rechtsprechung[19]) im Ergebnis ausdrücklich zu der gleichen Auffassung bekannt. Es hat dies, obwohl es der Feststellung des Vorsitzers der HV nicht dieselbe Bedeutung zumaß, wie es hier geschah, sehr zu Recht vor allem im Hinblick darauf getan[20]), daß durch die richterliche Feststellung eines Beschlusses alle diejenigen Aktionäre von der Anfechtung ausgeschlossen würden, die darauf vertraut haben, daß allenfalls das vom Vorsitzer verkündete Ergebnis, niemals jedoch ein anderes Gültigkeit erlangen könne. Denn sie müßten sonst, auch wenn beispielsweise der Vorsitzer ihrer Meinung nach zu Recht die Ablehnung eines Antrages verkündet hat, gegen den auch nach ihrer Meinung gar nicht zustande gekommenen, die Annahme des Antrags enthaltenden Beschluß Widerspruch zu Protokoll erklären und ihn vorsorglich anfechten, um zu verhindern, daß als Beschluß der Hauptversammlung vom Gericht endgültig dieses Ergebnis verkündet würde, gegen das sie nach Ablauf der Frist nun keine Anfechtungsgründe mehr vorbringen könnten. Also wären dann Anfechtungsklagen mit entgegengesetzten Zielen das Ergebnis, von denen die eine für, die andere gegen den festgestellten Beschluß erhoben würde.

---

[18]) Anders Huber (Verw.Arch. 37/30 f.) für den früheren Rechtszustand, der die Anfechtungsklage nicht im rechtstechnischen Sinne auffaßte, sondern ihr auch die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit zurechnete, da diese im Gegensatz zu jener im HGB keine Erwähnung gefunden hatte.

[19]) RGZ 142/123 ff. unter Abkehr von der entgegengesetzten, in RGZ 60/409, 72/236, 106/403, 116/87 und 122/107 vertretenen Ansicht.

Ebenso Baumbach, § 200, Anm. 2 B, der allerdings für eine Bilanz im Anschluß an RGZ 80/337 noch immer den Standpunkt vertritt, das Gericht müsse an die Stelle der aufgehobenen Bilanz eine neue setzen (a. a. O., § 125, Anm. 2 C).

[20]) RGZ 142/129.

V. Die Wirkung eines die Nichtigkeit aussprechenden Urteils nach § 200 A.G.

Die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils, das einen Hauptversammlungsbeschluß auf eine Anfechtungs- oder „Nichtigkeitsklage" (nach § 201 Abs. I Nr. 1 A.G.) für nichtig erklärt, erstreckt sich über die am Rechtsstreit beteiligten Personen hinaus auf alle Aktionäre, sowie auf sämtliche übrigen Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats (§ 200 A.G.). Damit ist der Nichtigkeit aber keine relative, nur auf die Gesellschaft und ihre Mitglieder beschränkte Wirkung beigelegt worden; diese erstreckt sich vielmehr sachlich — ebenso wie bei einer für nichtig erklärten Ehe [21]) — auf die Allgemeinheit [22]); daher bedarf es keines erneuten Rechtsstreits über diese Frage zwischen der Gesellschaft und einem Dritten; nur die formelle Rechtskraft ist durch § 200 A.G. auf die Aktiengesellschaft und ihre Mitglieder beschränkt; Dritte können also stets bestreiten, daß das Urteil zu Recht ergangen sei.

Ein nichtiger Beschluß kann demnach grundsätzlich in keiner Beziehung Wirkungen äußern, wenn nicht gerade weitere Umstände hinzutreten, bei denen das Vertrauen Außenstehender gerechtfertigt werden muß (entweder die Eintragung ins Register oder ein selbständiges Handeln von Organen im Vertrauen auf die Gültigkeit des Beschlusses). Hierauf wird noch einzugehen sein.

Die Wirkung eines Urteils hingegen, das eine der genannten Klagen abweist, bleibt auf die Streitteile beschränkt, da natürlich in neuen Klagen neue Gründe für die Mangelhaftigkeit vorgetragen werden können, die eine andere Würdigung verdienen.

---

[21]) Hueck, Anf. S. 197.

[22]) Dies ergibt sich bei der Anfechtung aus der Natur der Rechtsgestaltungsklage (statt aller Hueck, Anf. S. 196 f., und die dort, Anm. 15, Genannten); bei der durch Urteil festgestellten Nichtigkeit ist es ebenso, ohne daß es einer näheren Begründung bedürfte, da die Nichtigkeit allgemein und gegenüber jedem besteht und das Urteil nur eine für die Beteiligten klärende Feststellung dieser Tatsache trifft.

4. Abschnitt:

Die Auswirkungen der Mangelhaftigkeit eines Beschlusses, ihre Heilung und die Stellung des Vorstandes zu nicht mangelfreien Beschlüssen.

1. Kapitel:

Die Bedeutung „nichtiger" und durch Anfechtung vernichteter Beschlüsse für weitere selbständige Rechtsakte, denen sie als Grundlage gedient haben.

Wenn die Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses erst zu Tage tritt, nachdem er bereits zur Grundlage neuer, selbständiger Rechtsakte geworden ist, entweder, weil sein zur ursprünglichen Nichtigkeit führender Mangel zu spät erkannt wurde, oder, weil die Anfechtungsklage erst dann rechtskräftig entschieden wurde, so fragt es sich, welche Rechtsfolgen der Fortfall des Beschlusses für diese Rechtsakte hat.

§ 26.

Hauptversammlungsbeschlüsse, die auf nichtigen Beschlüssen der HV. beruhen.

Am nächsten liegt hier der Fall, daß auf dem mangelhaften Beschluß ein weiterer, äußerlich selbständiger Hauptversammlungsbeschluß aufbaut, der also ohne jenen nicht hätte gefaßt werden können und der bei dessen Fortfall seinen Sinn verlöre. In einem solchen Falle muß es stets so angesehen werden, als wenn der erste Beschluß niemals gefaßt worden wäre, und zwar selbst dann, wenn jener erst durch die Anfechtung beseitigt worden ist.

Die sich daraus für den zweiten Beschluß ergebenden Rechtsfolgen sind nicht immer die gleichen; sie richten sich nach der Bedeutung, die der erste Beschluß für den zweiten hatte, ob sein Fehlen den zweiten in Widerspruch zu zwingenden oder nur zu nachgiebigen Vorschriften setzte.

So führt die Nichtigkeit eines kapitalverändernden Beschlusses die gleiche Rechtsfolge bei dem darauf fußenden Jahresabschluß herbei, und zwar gleichgültig, ob dieser von der HV oder den Verwaltungsträgern (gemäß § 125 A.G.) festgestellt wurde.

Die Ungültigkeit des Jahresabschlusses macht hinwieder den Gewinnverteilungsbeschluß zunichte[1] [2]), da jener notwendige Voraussetzung für diesen ist und die HV niemals über die Gewinnverteilung zu beschließen vermag, bevor durch den Jahresabschluß der Erfolg des abgelaufenen Geschäftsjahres ermittelt und der künftige finanzielle Bedarf der Gesellschaft sichergestellt ist; so vermag sie auch im genannten Falle seiner endgültigen, gesetzmäßigen Feststellung nicht vorzugreifen.

Gleiches gilt auch für solche Jahresabschlüsse, für die der Saldo eines vorhergehenden ungültigen Abschlusses maßgebend war[3]).

Dagegen tritt nur Anfechtbarkeit in den Fällen ein, wo die Beschlüsse, wenn sie bei völligem Fehlen des Vorbeschlusses gefaßt worden wären, nur gegen nachgiebige Vorschriften verstießen. So etwa, wenn in einem Beschluß für gewisse Arten von Beschlüssen die nach der Satzung erforderliche erhöhte Stimmenmehrheit herabgesetzt und darauf während der Dauer des Anfechtungsprozesses ein solcher Beschluß mit nur einfacher Mehrheit gefaßt, hernach der erste Beschluß aber für nichtig erklärt wird; in diesem Falle ist der zweite Beschluß deshalb anfechtbar, weil er nicht die nach der Satzung erforderliche Mehrheit aufweist.

Ähnlich steht es, wenn ein Kapitalherabsetzungsbeschluß, der eine Zusammenlegung von Aktien vorsieht, ausgeführt wird und sich erst nachher seine Nichtigkeit herausstellt oder sie auf die Anfechtung hin ausgesprochen wird. Auch hier sind alle bis zu diesem Zeitpunkt ergangenen Beschlüsse, bei deren Zustandekommen die Inhaber der zur Kaduzierung eingezogenen Aktien an der Mitwirkung verhindert waren, anfechtbar[4]).

Völlig unberührt bleibt aber der zweite Beschluß von dem Fortfall des ersten dann, wenn dieser für sein Ergehen keine notwendige Voraussetzung darstellte; so, wenn der Kapitalerhöhungsbeschluß zunichte geworden ist, nachdem die Hauptversammlung im Vertrauen auf seine Wirksamkeit beschlossen hatte, daß die AG sich in Höhe des zusätzlich zu erwerbenden Kapitals an einer anderen Körperschaft beteiligen oder irgendwelche Liegenschaften erwerben solle.

---

[1]) Ebenso Godin-W., § 202, Anm. II, 7, S. 663; ferner Schlegelberger, § 200, Anm. 4.

[2]) Auf einem anderen Blatt steht, daß die AG dann, wenn der Gewinnverteilungsbeschluß zur Ausführung gelangt ist, von gutgläubigen Aktionären nicht mehr die ihnen gezahlten Beträge zurückfordern kann (§ 56, III, A.G.).

[3]) RGZ 98/114.

[4]) Ebenso Hueck (Anfechtbarkeit, S. 223).

Der nichtige Hauptversammlungsbeschluß als Grundlage rechtsgeschäftlicher Tätigkeit des Vorstands.

Schwieriger wird die Entscheidung dann, wenn ein Organ, insbesondere der Vorstand, auf Grund eines nichtigen, vor allem eines erst durch die Anfechtung nachträglich vernichteten Hauptversammlungsbeschlusses mit Dritten Rechtsgeschäfte abgeschlossen hat, für deren Wirksamkeit die Zustimmung der HV Voraussetzung ist oder, wenn er gar eine selbständige Maßnahme getroffen hat, die Wirkung gegenüber der Allgemeinheit hat (z. B. wenn er neue Aktien hat zur Ausgabe gelangen lassen).

I. Die Bedeutungslosigkeit von HV.-Beschlüssen für die Wirksamkeit gewöhnlicher, mit Dritten abgeschlossener Rechtsgeschäfte des Vorstands.

Im allgemeinen sind Hauptversammlungsbeschlüsse für die Wirksamkeit der Rechtshandlungen des Vorstands bedeutungslos, da er nach außen unbeschränkt und unbeschränkbar vertretungsberechtigt ist (§ 74 II Akt.Ges.). Die vom Vorstand mit Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäfte werden daher von der Ungültigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses, selbst wenn dieser die Grundlage für das Tätigwerden des Vorstandes bildete, dann niemals betroffen, wenn der Vorstand auf diesem Gebiete allein handlungsberechtigt war und auch nach außen nicht der Willensäußerung der HV bedurfte. Hierbei handelt es sich vor allem um Beschlüsse auf dem Gebiete der Geschäftsführung, die auf Ersuchen des Vorstandes ergangen sind und keine Gültigkeit erlangt haben, die aber von ihm ausgeführt wurden, etwa indem er die darin festgesetzten Vertragsabschlüsse mit Dritten vorgenommen hat. Solche Verträge bleiben auch dann noch gültig, wenn der Vorstand sie unter der Bedingung abgeschlossen hat, daß die HV die Zustimmung erteile, und dies zwar geschehen, der Beschluß aber nach der Absendung der Mitteilung an die Dritten mit Erfolg angefochten wurde[5]).

II. Rechtsgeschäfte, zu deren Vornahme der Vorstand auch nach außen notwendig der Zustimmung der HV. bedarf.

Der Aufgabenbereich des Vorstandes weist jedoch andererseits Rechtsgeschäfte auf, zu deren wirksamem Abschluß er auch nach außen der Zustimmung der Hauptversammlung bedarf. Es sind

[5]) Von Hueck, Anfechtbarkeit, S. 208 f., mitgeteilter Fall.

dies Nachgründungsverträge (§ 45 A.G.) [6]), Verzichte und Vergleiche der Gesellschaft (§§ 43, 124), der Abschluß von Gewinngemeinschaftsverträgen (§ 256), sowie ferner die Ausgabe neuer Aktien (§§ 149 I, 237) und von Schuldverschreibungen (§ 174).

Hat die HV in diesen Fällen ihre Zustimmung überhaupt nicht erteilt, so können die Maßnahmen des Vorstandes keine Wirkungen haben, da es sich um eine gesetzliche Beschränkung seiner Vertretungsbefugnis handelt, bei der das Vertrauen Dritter in die unbeschränkte Vertretungsmacht keinen Schutz erfährt.

a) Wirkungen einer unrichtigen Mitteilung des Vorstands über die erteilte Zustimmung der HV.

Die Wirkungslosigkeit der Maßnahmen des Vorstands kann aber ohne weiteres nicht mehr dann angenommen werden, wenn der Vorstand den Dritten mitgeteilt hat, daß die HV ihre Zustimmung erteilt habe, während dies in Wirklichkeit nicht zutraf. Die falsche Auskunft des Vorstands kann entweder irrtümlich erteilt worden sein, weil nämlich der die ursprüngliche Nichtigkeit begründende Mangel des Beschlusses nicht rechtzeitig erkannt wurde, oder weil der Beschluß erst später durch eine erfolgreiche Anfechtung vernichtet wurde.

Hier entsteht die Frage, ob das Vertrauen Außenstehender in die Richtigkeit der Mitteilungen des Vorstands dem Gesellschaftsinteresse vorgeht und in welchem Maße es auf dessen Kosten zu schützen ist, wenn diese Mitteilungen falsch sind; oder genauer ausgedrückt: Soll die Stellung des Vorstands als allgemeinen Vertreters der Gesellschaft dazu ausreichen, für Dritte einen Anspruch auf Erfüllung selbst dann zu begründen, wenn dem vom Vorstand namens der Gesellschaft vorgenommenen Rechtsgeschäft die Rechtsgrundlage fehlte?

Das Gesetz hat zu dieser Frage — von einem Falle (§ 45) abgesehen — ebensowenig wie das HGB Stellung genommen; es wollte wahrscheinlich ebenso wie dieses [7]) die Entscheidung der Praxis überlassen. Trotzdem läßt sich eine Stellungnahme zu dieser Frage nicht umgehen; es muß grundsätzlich geklärt werden, ob

[6]) Bei Fehlen des HV-Beschlusses ist hier nicht nur der Vertrag, sondern es sind auch die zu seiner Ausführung vorgenommenen Rechtshandlungen unwirksam, sofern nicht die Eintragung ins Register erfolgt ist.

[7]) In den Motiven zur Aktienrechtsnovelle von 1884 (S. 294) findet sich die Begründung für das Schweigen dieses Gesetzes: Die Entscheidung könne nach Ansicht des Gesetzgebers nur im einzelnen Falle nach Maßgabe des in Betracht kommenden Verhältnisses richtig gefunden werden. Demzufolge hat auch RGZ 85/312 von der Aufstellung allgemeiner Grundsätze abgesehen.

Vgl. die Übersicht über das Schrifttum zu dieser Frage bei Hueck, Anfechtbarkeit, S. 197 f., Anm. 18 bis 20.

der Rechtsschutz Dritter überhaupt so weit ausgedehnt werden kann, daß dadurch der gleiche Zustand herbeigeführt wird, wie er bei einer Entscheidung der HV bestände.

Im ersten Falle (bei der ursprünglichen Nichtigkeit) kann die falsche Mitteilung des Vorstands m. E. für einen Dritten niemals einen Erfüllungsanspruch gegen die AG begründen; denn die von vornherein falsche Erklärung des Vorstands kann auf keinen Fall als geeignet angesehen werden, einen ordnungsmäßigen Beschluß der HV zu ersetzen, der in den genannten Fällen überwiegend nur dann Wirkungen herbeiführt, wenn er mit erhöhter Mehrheit gefaßt worden ist; und zwar kann sie es selbst dann nicht, wenn gutgläubige Dritte auf ihre Richtigkeit vertrauen. Warum sollte denn ein Dritter hier auch besser gestellt sein als in den Fällen, wo ihm von der Gesellschaft eine Forderung abgetreten wird, die die Gesellschaft selbst nicht wirksam erworben hat (etwa, weil die Übertragung an sie selbst erfolgreich angefochten wurde)?

Aber auch bei einem erst im Wege der Anfechtung zunichte gewordenen Beschluß kann man m. E. zu keinem anderen Ergebnis gelangen. Denn wenn sich auch die Gültigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses zunächst in der Schwebe befindet, so wirkt doch die erfolgreiche Anfechtung zurück, so daß eben im Zeitpunkt des Tätigwerdens des Vorstands kein wirksamer Hauptversammlungsbeschluß die Grundlage seines Handelns bildete [8]).

Allerdings müssen hier die Fälle ausgeschaltet werden, in denen die Anfechtung materiell zu Unrecht Erfolg hatte [9]); denn ebenso wie nur eine materiell berechtigte Anfechtung auf Grund des § 119 BGB und nicht ein neuer Vertrag der Beteiligten (worunter auch eine unberechtigte, aber vom Anfechtungsgegner angenommene „Anfechtung" zu rechnen ist) die Rechte Dritter [10]) beeinträchtigen kann, kann dies auch nur die berechtigte Anfechtung eines Hauptversammlungsbeschlusses tun, und es darf Dritte nicht in ihren Rechten beeinträchtigen, daß seine Anfechtung nur infolge nachlässiger Prozeßführung, insbesondere der Säumnis, oder wegen eines sachlich ungerechtfertigten Anerkenntnisses der Gesellschaftsvertreter Erfolg hatte. Solche Fälle dürften sich allerdings kaum ereignen, da sich die Prozeßvertreter der Gesellschaft in acht nehmen werden, sich derartig leichtfertig mit Ersatzverpflichtungen gegenüber der Gesellschaft zu belasten und auch die Interessenlage

---

[8]) Diese Auffassung wird ebenfalls von Hueck (Anfechtbarkeit, S. 198 f.) verteidigt.

Zur Rückwirkung vgl. auch Hueck, Anf. S. 194, Schlegelberger, § 200, Anm. 3, Godin-W., § 200, Anm. II, 2, insbes. S. 651 f.

[9]) Es wird hier an die Ausführungen Huecks (Anfechtbarkeit, S. 193, insbes. 202 ff.) angeknüpft. Vgl. dazu auch Bartholomeyczik. Arch. f. d. ziv. Pr. 144/309 ff.

[10]) Gemeint sind obligatorische Rechte, die der Anfechtungsgegner nach dem Erwerb vom Anfechtenden dem Dritten übertragen hat.

hier für ein unredliches Handeln etwa im Einverständnis mit den Mehrheitsaktionären nicht angetan ist. Praktisch steht daher der auf die Anfechtung hin für nichtig erklärte Beschluß dem ursprünglich nichtigen gleich[11]).

Wenn also der Vorstand Verträge geschlossen hat, die zu ihrer Wirksamkeit auch nach außen notwendig der Zustimmung der HV bedürfen, so sind diese Verträge stets unwirksam, wenn die Zustimmung der HV nicht gültig erteilt wurde. Dieses Ergebnis erscheint auch deswegen gerechtfertigt, weil von wenigen Ausnahmen abgesehen im allgemeinen bei der Gesellschaft, insbesondere ihren Mitgliedern, bedeutend höhere Interessen auf dem Spiele stehen werden als bei demjenigen, mit dem der Vorstand den Vertrag abgeschlossen hat[12]).

b) Die Ausgabe von Aktien und Schuldverschreibungen bei Ungültigkeit des Kapitalerhöhungsbeschlusses.

Auch solche Maßnahmen, die der Vorstand im Einzelfalle nicht bestimmten Personen gegenüber vornimmt, wie die Ausgabe neuer Aktien nach beschlossener Kapitalerhöhung, können nicht wirksam sein, wenn der Kapitalerhöhungsbeschluß ursprünglich oder nachträglich — nach erfolgreicher Anfechtung — nichtig ist.

Denn das Gesetz hat allein die Hauptversammlung in den Stand gesetzt, neue Mitgliedschaftsrechte zu begründen. Daher kann nicht eine Maßnahme des Vorstandes über den Kopf dieses Willensbildungsorgans der Gesellschaft hinweg zum wirksamen Erwerb so bedeutungsvoller Rechte wie des Mitgliedschaftsrechts und des Kapitalanteilsrechts durch Dritte führen, und zwar gleichgültig, ob es sich um Inhaber- oder Namens-Aktien handelt. Der Übergehung der HV wäre sonst Tür und Tor geöffnet; sie würde dann durch den Vorstand gezwungen werden können, nachträglich — und zwar mit erhöhter Mehrheit (§ 149 II) — einen Beschluß zu fassen oder, es gelten zu lassen, daß es so angesehen würde, als wenn sie ihn gefaßt hätte. Der Vorstand kann aber nicht in die Lage gesetzt sein, die HV auszuschalten. Denn wenn man hier die

---

[11]) Der Ausnahmecharakter dieser Fälle wird auch von Hueck (Anfechtbarkeit, S. 207) nicht verkannt.

[12]) Eine andere Frage ist die des Schadenersatzes. Den Dritten wird in den Fällen, wo der Vorstand ihnen eine bereits im Zeitpunkt der Absendung unrichtige Nachricht zukommen läßt, ein Anspruch auf Ersatz des Vertrauensinteresses zuzubilligen sein, da der Vorstand Vertretungsorgan der Gesellschaft ist und die AG deshalb nach § 31 BGB in dem von der Rechtsordnung gebilligten Maße für sein Handeln einzustehen hat (d. h. in diesem Falle also: nicht bis zum Erfüllungsinteresse des Dritten!).

Gutgläubigkeit der Dritten in vollem Umfange schützen wollte, würde man zu einem Ergebnis gelangen, das die AG in nicht wieder gut zu machender Weise schädigte; eine Möglichkeit, den neuen Aktionären die Mitgliedschaft zu entziehen, besteht nicht (da es sich um keinen der gesetzlich festgelegten Fälle handelt); eine erfolgversprechende Möglichkeit, in sonstiger Weise die Aktien von den Neu-Aktionären zurückzuerlangen, gibt es auch nicht. Es wäre also nichts an dem unhaltbaren Zustande zu ändern, daß der Nennbetrag der Aktien den Nennbetrag des Grundkapitals überstiege und daß sonderberechtigte wie sonstige Aktionäre ohne Zustimmung ihres Willensorgans in ihren Rechten beeinträchtigt wären, ein Zustand, der bei den Sonderberechtigten nicht einmal durch einen Hauptversammlungsbeschluß allein herbeigeführt werden könnte.

Daher kann der Ansicht Schlegelbergers [13]), den Inhabern der einmal ausgegebenen Aktien müßten aus Gründen der Rechtssicherheit die vollen Rechte und Pflichten aus der Aktie zugesprochen werden, nicht beigepflichtet werden [14]) [15]) [16]).

§ 28.

Die Gültigkeit der Rechtshandlungen eines von einem nicht wirksam gewählten Aufsichtsrat bestellten Vorstands.

Ist die Wahl des Aufsichtsrats nichtig, so werden davon grundsätzlich auch die Maßnahmen des von ihm zu Unrecht bestellten

---

[13]) § 158, Anm. 5, S. 730.

[14]) Das RG (RGZ 143/399, 144/141 entgegen 120/369) will jedoch den Erwerbern der wegen Fehlens des Beschlusses der Versammlung der Sonderberechtigten zu Unrecht ausgegebenen Aktien in sinngemäßer Anwendung des § 311, III, HGB (jetzt § 218, III, Akt.Ges.) die Pflicht auferlegen, die versprochenen Einzahlungen insoweit zu leisten, als es zur Deckung der Gesellschaftsverbindlichkeiten erforderlich ist. Dem kann aber deshalb nicht zugestimmt werden, weil es sich hierbei um eine einseitige Belastung der Pseudo-Aktionäre handelt, die nur bei gleichzeitiger Gewährung von Aktionärsrechten erfolgen dürfte. Gegen das RG wendet sich deshalb zu Recht Schlegelberger, § 149, Anm. 10, S. 704, i. Verb. mit § 158, Anm. 5; er geht aber andererseits zu weit, wenn er den Pseudo-Aktionären auch die Rechte von Aktionären zubilligen will.

[15]) Gegen die Gültigkeit solcher Aktienrechte wendet sich auch Hueck (Anfechtbarkeit, S. 220, Generalversammlungsbeschlüsse, S. 51 f., Vorzugsaktien, S. 50).

[16]) Dafür, daß der Gesetzgeber nicht den Schutz der Pseudo-Aktionäre auf Kosten der AG herbeiführen wollte, spricht die andersgeartete Regelung des § 159, IV, A.G.; durch diese Vorschrift wird im Falle der bedingten Kapitalerhöhung der Erwerb von Umtausch- oder Bezugsrechten gegen jede Benachteiligung seitens der HV geschützt, da sämtliche Beschlüsse derselben, welche dem Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung widersprechen, der Nichtigkeit anheimfallen.

Vorstands betroffen. Ist aber der Vorstand ins Handelsregister eingetragen, so werden Dritte in ihrem Vertrauen geschützt[17]); es kann ihnen nicht entgegengehalten werden, ein anderer als der eingetragene Vorstand sei der richtige Vorstand gewesen (§ 15 HGB); wenn sich die AG aber nicht einmal darauf berufen kann, weil sie überhaupt keinen anderen Vorstand gehabt hat (etwa weil die Wahl des Aufsichtsrats erst auf die Anfechtung hin für nichtig erklärt wurde), dann kann sie m. E. auch nicht geltend machen, daß der eingetragene Vorstand überhaupt nicht Vorstand gewesen sei. In diesem Falle muß eine erweiterte Auslegung des § 15 HGB die Grundlage für das angegebene Ergebnis bilden.

2. Kapitel:

§ 29.

Die „Heilung" mangelhafter Beschlüsse.

I. Die „Heilung" „nichtiger" Beschlüsse.

Im Gegensatz zum früheren Rechtszustand ist nunmehr selbst bei solchen Beschlüssen, die gegen zwingende Rechtsnormen verstoßen, eine Heilung in der Weise möglich, daß dem Mangel die Wirkung genommen wird, wenn bestimmte Umstände eingetreten sind, die die Grundlage für das Vertrauen der Öffentlichkeit und die Rechtssicherheit innerhalb der Gesellschaft bilden. Zu diesen Umständen gehört vor allem die Eintragung in das Handelsregister; hieraus ergibt sich, daß nicht alle nichtigen Beschlüsse geheilt werden können, sondern nur die einzutragenden[18]).

Entsprechend der Bedeutung der Nichtigkeitsgründe sind auch die Voraussetzungen für die Heilung in den einzelnen Fällen verschieden:

Für einen Beschluß, der entgegen den zwingenden Bestimmungen des § 111 A.G. nicht oder nicht gehörig beurkundet ist, genügt die bloße Eintragung in das Handelsregister, um diese Wirkung herbeizuführen (§ 196 I A.G.).

Beruht aber die Nichtigkeit auf einer mangelhaften Einberufung der HV oder einem inhaltlichen Mangel des Beschlusses, so

---

[17]) Ebenso Ritter, Akt.Ges., § 70, Anm. 5.

[18]) Die über den Wortaut des Gesetzes hinausgehende, erweiternde Auslegung Dietrichs (JW 1937/653), der § 196, II, 1, A.G. auch auf Jahresabschlüsse ausdehnen will, die nur zum Handelsregister eingereicht, aber nicht eingetragen werden, entbehrt der Grundlage, wie dies Herbig (JW 1937/851) in eingehenden Ausführungen nachgewiesen hat.

tritt diese Wirkung erst ein, wenn seine Eintragung drei Jahre bestanden hat.

Durch die Heilung wird der Beschluß nicht mangelfrei; es wird nur die Wirkung des Mangels für die Beteiligten dadurch aufgehoben, daß es ihnen verwehrt wird, die Nichtigkeit nach dem Zeitpunkt der Heilung noch geltend zu machen.

Bei denjenigen Beschlüssen, die wegen eines inhaltlichen Mangels nichtig sind, bestehen für den Eintritt der Heilung stärkere Gefahren als für diejenigen, die mit formellen Mängeln behaftet sind. Denn jene können sowohl vor wie nach Ablauf der drei Jahre, die für den Eintritt der Heilung vorgesehen sind, vom Registerrichter unter der Voraussetzung gelöscht werden, daß ihre Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint (§ 196 II 2 A.G. in Verbindung mit § 144 FGG) [19]).

Die Bedeutung dieser Befugnis des Registerrichters liegt also darin, daß in besonderen Fällen durch die Löschung sowohl der Eintritt der Heilung verhindert werden, wie die bereits eingetretene Heilung wieder beseitigt werden kann.

II. Die „Heilung" „unwirksamer" Beschlüsse.

Eine „Heilung" des Mangels „unwirksamer" Beschlüsse ist nur durch Erteilung der fehlenden Zustimmung, aber nicht durch Eintragung ins Handelsregister nach dem Muster des § 196 A.G. möglich. Über den Zeitpunkt, bis zu dem die Zustimmung erteilt werden kann, herrscht Streit. Man wird aber wohl § 146 BGB auf die Fälle, in denen die Unwirksamkeit nicht auf dem Fehlen staatlicher Genehmigung beruht, entsprechend anwenden können und den Beschluß für endgültig unwirksam zu halten haben, wenn die Zustimmung des betroffenen Rechtsinhabers verweigert wird.

Schlegelberger [20]) will allerdings den ausdrücklich nur auf nichtige Beschlüsse zugeschnittenen § 196 A.G. auf unwirksame Beschlüsse sinngemäß zur Anwendung bringen. Dem kann nicht zugestimmt werden; denn einmal hätte dies der Gesetzgeber, wenn er es gewollt hätte, sicherlich zum Ausdruck gebracht, zumal auch

---

[19]) § 195 Nr. 5 A.G., der bestimmt, daß ein Beschluß der HV dann nichtig ist, „wenn er nach § 144 II FGG auf Grund rechtskräftiger Entscheidung als nichtig gelöscht worden ist", besagt zu viel; denn diejenigen, auch von § 144 II FGG erfaßten Beschlüsse, auf die § 195 Nr. 3 und 4 A.G. Anwendung finden (Unvereinbarkeit mit dem Wesen der AG u. ä.), sind von vornherein nichtig und bleiben dies, auch wenn sie eingetragen werden. Ihre Löschung im Register verhindert lediglich den Eintritt der Heilung.

[20]) § 195, Vorbem., Anm. 3, S. 832. Diese Auffassung steht mit der an anderer Stelle (§ 146, Anm. 13) im Anschluß an Herbig (Dt. Just. 1936/1492) geäußerten Ansicht, daß die Eintragung ins Handelsregister an der Unwirksamkeit eines Beschlusses nichts ändere, nicht im Einklang.

die Begründung zum Gesetz einen besonderen Hinweis auf diese Art der Beschlüsse enthält [21]). Zudem aber sind „unwirksame" und „nichtige" Beschlüsse wesensverschieden:

Ein wegen wesentlicher Mängel „nichtiger" Beschluß befaßt sich mit einem Gegenstand, den die HV an sich allein wirksam zu gestalten vermag; die aus materiellen Gründen eingetretene Nichtigkeit beruht nur darauf, daß die HV die Normen durchbrochen hat, die dem Inhalt ihrer Willensbildung gesetzt sind; es lag also völlig in ihrer Macht, den Beschluß auch gültig abzufassen. Die Unwirksamkeit von Beschlüssen beruht dagegen darauf, daß die HV sich mit einem Gegenstand befaßt, der über den ihrer alleinigen Gestaltungsmacht unterstehenden gesellschaftlichen Rechtskreis hinausgeht, d. h. die Rechte solcher Personen betrifft, die der Entscheidung der HV zum mindesten insoweit nicht unterworfen sind und die der Gesellschaft gleichberechtigt gegenüberstehen, so daß eine Veränderung ihrer Rechte nur durch einen Vertrag vorgenommen werden kann.

III. Die „Heilung" anfechtbarer Beschlüsse.

Der Mangel der Anfechtbarkeit wird bei jedem Beschluß ohne Unterschied, ob er in das Handelsregister eingetragen wird oder nicht, dadurch beseitigt, daß binnen einem Monat seitens der hierzu Berechtigten keine Anfechtungsklage erhoben wird (§ 199 I A.G.); der Mangel hat dann ebensowenig Bedeutung, als wenn er nie bestanden hätte, und der Beschluß ist von Anfang an voll gültig.

3. Kapitel:

§ 30.

Die Stellung des Vorstands zu mangelhaften Beschlüssen.

Der Vorstand ist der Gesellschaft für seine Handlungen verantwortlich; ihn trifft aber dann keine Ersatzpflicht, wenn sie auf einem gesetzmäßigen Beschluß der Hauptversammlung beruhen (§ 84 IV A.G.). Daraus ergibt sich, daß er nur dann zur Ausführung von Hauptversammlungsbeschlüssen verpflichtet sein kann, wenn sie „gesetzmäßig", d. h. in jeder Weise mangelfrei sind [22]).

---

[21]) Amtl. Begründung, I. Buch, 7. Teil, Abs. 12.

[22]) Schlegelberger, § 84, Anm. 15, § 74, Anm. 7; Godin-W., § 84, Anm. 17; Geßler, JW 1937/501.

I. Die Stellung des Vorstands zu anfechtbaren und anfechtbar gewesenen Beschlüssen.

Als „gesetzmäßig" kann ein Beschluß bereits dann nicht mehr angesehen werden, wenn er auch nur wegen Verletzung der Satzung anfechtbar ist; denn auch die Vorschriften der Satzung stellen nach dem Willen des Gesetzes das für die Gesellschaft gültige Recht dar, und die Anfechtung macht einen solchen Beschluß nichtig; ist er jedoch nicht fristgerecht angefochten worden, so hat er volle Gültigkeit erlangt und der Vorstand ist zu seiner Ausführung verpflichtet. Er kann sich nun nicht mehr auf den Mangel des Beschlusses berufen und vermag auch nicht seine Ausführung mit dem Hinweis auf seine Ersatzpflicht zu verweigern. Denn wenn er diese hätte abwenden wollen, dann mußte er den Beschluß durch die Anfechtung vernichten; nunmehr ist er jedoch an ihn gebunden; er trägt die Verantwortung nicht für die Ausführung des Beschlusses, sondern dafür, daß er die Anfechtung pflichtwidrig unterlassen hat[23]).

II. Die Stellung des Vorstands zu „unwirksamen" Beschlüssen.

Als „gesetzmäßig" ist ein Beschluß der Hauptversammlung auch dann nicht anzusehen, wenn ihm wegen Beeinträchtigung von Rechten, die der alleinigen Ordnung durch die HV nicht unterliegen, die Wirksamkeit fehlt, entweder, weil die Zustimmung ihrer Inhaber noch nicht erteilt, oder, weil sie endgültig verweigert wurde.

III. Die Stellung des Vorstands zu „nichtigen", aber nach § 196 A.G. „geheilten" Beschlüssen.

Auch die Berufung auf einen nichtigen, aber nach § 196 A.G. geheilten Beschluß der Hauptversammlung kann den Vorstand nicht von seiner Ersatzpflicht befreien; denn § 196 hat nur die Wirkung, daß sich niemand mehr auf die N i c h t i g k e i t des Beschlusses berufen kann; der Beschluß ist aber dadurch nicht mangelfrei geworden, und der Vorstand kann sich infolgedessen nicht darauf berufen, er habe einen „gesetzmäßigen" Beschluß ausgeführt.

---

[23]) Schlegelberger, a. d. a. Orten. — Es ist denkbar, daß der Vorstand von der Gesellschaft, insbesondere der Hauptversammlung, zur Ausführung des Beschlusses gezwungen, von einer anders zusammengesetzten Versammlung aber zur Verantwortung gezogen wird.

IV. Beschlüsse, deren Zustandekommen der Vorstand durch falsche Unterrichtung der HV. herbeigeführt hat.

Stets muß der Berufung auf einen gesetzmäßigen Hauptversammlungsbeschluß der Erfolg dann versagt bleiben, wenn der Vorstand sein Zustandekommen durch eine wissentlich falsche Unterrichtung der Aktionäre herbeigeführt hat und der Beschluß infolge unterbliebener Anfechtung gültig geworden ist, ohne daß die Aktionäre etwas von ihrer Täuschung erfahren haben. Gleiches hat für Beschlüsse, die auf unwissentlich falschen Mitteilungen des Vorstandes gegenüber der HV beruhen, dann zu gelten, wenn der Vorstand seinen Irrtum noch vor der Ausführung des Beschlusses erkennt.

Schluss.

§ 31.

Die Regelung der Mängelfolgen bei Hauptversammlungsbeschlüssen in rechtspolitischer Betrachtung.

Die Arbeit hat versucht, die Rechtslage darzustellen, die sich für Mängel des Aktes der Willensbildung im neuen Aktiengesetz ergeben. Es konnte nicht ihr Ziel sein, einen auch nur annähernd vollständigen Überblick über die Einzelfälle der Mangelhaftigkeit zu geben; dem Verfasser kam es vielmehr darauf an, im wesentlichen die Grundzüge der nunmehr geschaffenen Regelung aufzuzeigen und auf Einzelfälle in der Hauptsache nur innerhalb dieses Rahmens, darüber hinaus aber nur bei solchen von besonderer Wichtigkeit, einzugehen; deswegen konnte das Gebiet der Rechnungslegung nur flüchtig gestreift werden, mußten Fragen des Konzernrechts überhaupt unerörtert bleiben.

Wir sahen, daß im Interesse der Rechtssicherheit Beschlüsse der HV nur dann von vornherein nichtig sind, wenn der Akt der Willensbildung schwerwiegende Mängel aufweist, die im allgemeinen als solche erkennbar sind; wenn sie nicht erkannt werden, wird bei eintragungspflichtigen Beschlüssen (neben anderen Umständen) vor allem durch die Eintragung ein Rechtsschein begründet, der von ihnen die Gefahr nimmt, welche in einer verspäteten Erkenntnis des Mangels beruht und dadurch den Schaden abwendet, welcher sonst durch ihre Ausführung entstehen könnte. Zum anderen bietet aber die Person des Registerrichters, der hier zur Mitwirkung ausersehen ist, eine gewisse Gewähr dafür, daß derartig mangelhafte Beschlüsse keinen Platz im Handelsregister finden.

Günstige mit ungünstigen Wirkungen verbindet die Regelung der Anfechtbarkeit, die das Aktiengesetz (abgesehen von der Abgrenzung gegenüber der Nichtigkeit) vom Handelsgesetzbuch übernommen hat; denn so günstig es für alle Beteiligten ist, daß der Beschluß nach Ablauf eines Monats bei Unterbleiben der Anfechtung vollgültig wird, so unangenehme Folgen hat die rückwirkende Beseitigung eines Beschlusses im Wege der Anfechtung. Der Vorstand, der sich nicht ersatzpflichtig machen will, muß mit der Aus-

führung eines angefochtenen Beschlusses so lange warten, bis das Urteil ergangen und rechtskräftig geworden ist; durch diese Verzögerung kann der AG bereits Schaden entstehen[1]). Wird die Klage aber abgewiesen, so ist der Schaden um so größer, je längere Zeit seit der Beschlußfassung bis zur Rechtskraft des Urteils vergangen ist (und diese kann manchmal, besonders bei der Inanspruchnahme von drei Rechtszügen, recht erheblich sein). Eine vor Ausspruch des Urteils vorgenommene erneute Willensbildung über den gleichen Gegenstand aber ist dann zwecklos, wenn der Streit über die Gültigkeit eines Beschlusses auf Gründen beruht, die sich nicht ohne weiteres klären lassen, etwa, wenn ungewiß ist, ob ein Aktionär hat mitstimmen dürfen oder nicht; denn dann würde bei dem neuen Beschluß die Gefahr bestehen, daß er den gleichen Fehler aufweist und demnach das Schicksal des ersten teilt.

Diese Regelung der Anfechtbarkeit hat jedoch trotz der geschilderten Nachteile ihre volle Berechtigung; denn eine erst mit der Rechtskraft des Nichtigkeitsurteils beginnende Wirkung würde keineswegs in allen Fällen sinnvoll sein. Abgesehen davon, daß es dann im Belieben der Organe stände, anfechtbare Beschlüsse rasch vor Ergehen des Urteils zur Ausführung zu bringen und damit rechtsgültig vollendete Tatsachen zu schaffen, wäre ein Urteil, das beispielsweise eine Entlastung, die Zustimmung zu einem Vergleich der AG oder die Erhöhung des Grundkapitals für nichtig erklärte, seiner Bedeutung beraubt. Welche Rechtslage sollte es schaffen, wenn der Beschluß inzwischen Gültigkeit gehabt hätte? Wie stände es vor allem mit der Erhöhung des Grundkapitals: Sie tritt (nach § 156 A.G.) mit der Eintragung, daß der Erhöhungsbeschluß durchgeführt sei, ein. Wenn der Vorstand also die baldige Kapitalerhöhung wegen dringenden Kapitalbedarfs der Gesellschaft für erforderlich hielte, könnte er sie bei erst für die Zukunft eintretender Wirkung des Urteils im Anfechtungsprozeß wirksam durchführen; sie wäre gültig und bliebe es auch; der durch die Anfechtung herbeigeführte Zustand entspräche dann völlig dem, der bestände, wenn überhaupt nicht angefochten worden wäre. Die der Anfechtung beigelegte Rückwirkung ist also für alle Beteiligten das geringere Übel.

Die Mangelhaftigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen stellt aber wegen der mit ihr verbundenen, z. T. ungewissen Folgen die Gesellschaftsorgane vor große Schwierigkeiten und bürdet ihnen eine große Verantwortung auf. Da eine vollkommene, allen Ge-

---

[1]) Dagegen bietet die Ersatzpflicht der Kläger für eine unbegründete Anfechtung, die auf Vorsatz und grober Fahrlässigkeit beruht (§ 200, II, A.G.), nur einen unvollkommenen Schutz und Ausgleich. Ähnlich steht es mit der Sicherheitsleistung, die einem klagenden Aktionär auf Antrag der AG nach § 199, IV, A.G. auferlegt werden kann.

gebenheiten gerecht werdende gesetzliche Regelung hier ebensowenig wie in anderen Fragen zu finden sein wird, wird es im einzelnen Falle stets von dem guten Willen und der Zusammenarbeit der Beteiligten abhängen, schädliche Folgen des Streits um die Gültigkeit eines Beschlusses von sich und der Gesellschaft fernzuhalten, insbesondere Mängel der Willensbildung zu vermeiden oder rechtzeitig zu erkennen und den Beschluß — wenn möglich — unter Vermeidung des Fehlers noch einmal zu fassen.

Den Mitgliedern der Verwaltungsorgane wird auch hierbei die Hauptaufgabe zufallen.

Schrifttum.

Baer, Bernhard: Sittenwidrige Generalversammlungsbeschlüsse und die Stellung der Aktienrechtsreformbewegung. Erlanger Diss. 1931.

Bartholomeyczik, Horst: Die Stimmabgabe im System unserer Rechtshandlungen. Breslauer Diss. 1937.

— Die Anfechtung der Stimmabgabe zum Körperschaftsbeschluß; Arch. f. d. Ziv. Pr., Bd. 144/287.

Baumbach: Aktiengesetz v. 30. I. 1937, 2. Aufl. 1937.

Bergmann: Über den Mißbrauch gesellschaftlicher Machtstellungen; Ztschr. f. d. ges. HR, Bd. 105/1 ff.

Brodmann, Erich: Aktienrecht, Kommentar; 1928.

Bruns, Rudolf: Das „Wesen der Aktiengesellschaft" in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 1936.

Byk, Rudolf: Die Bedeutung der Aktienrechtsnovelle für das Notariat. Deutsche Not. Ver. Zeitg. 1932, S. 684 ff.

Claren, Wolfgang: Die Treupflicht des Aktionärs, Ztschr. d. Ak. f. Dt. R. 1937, S. 490 ff.

Clausdeinken, Heinrich: Nichtige Generalversammlungsbeschlüsse der Aktiengesellschaft. Kölner Diss. 1930.

Cunio, Hermann: Führerprinzip und Willensbildung im Aktienrecht. 1935.

Dietrich, Hugo: Zum neuen Aktiengesetz; JW 1937, S. 649 ff., 852 ff., 976 ff.

Dillmann, Carl Heinz: Zur Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Generalversammlungsbeschlüssen der Aktiengesellschaft gemäß § 271 ff. HGB. Gießener Diss. 1921.

Dorpalen, Andreas: Die Treupflicht des Aktionärs; Ztschr. f. d. ges. Handelsrecht und Konkursrecht, Bd. 102, S. 1 ff.

Eiser, Ernst: Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Generalversammlungsbeschlüssen der eingetragenen Genossenschaft. 1930.

Finke, Franz Josef: Die Nichtigkeit von Beschlüssen der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft. Bonner Diss. 1928.

Fischer, Hans Albrecht: Die Rechtswidrigkeit mit besonderer Berücksichtigung des Privatrechts. 1911.

Fuchs, Johannes: Die Universalversammlung, Zbl. f. H. R. 1927/401 ff und JW 1928/605 f.

Fürst, Rudolf: Zur Anfechtbarkeit von Beschlüssen der Generalversammlungen bei Aktiengesellschaften, LZ 1912, Sp. 506 ff.

Gadow: Die Sonderrechte der Körperschaftsmitglieder; Gruchots Beitr., Bd. 66 S. 514 ff.

— Das Recht der Körperschaftsmitglieder auf gleichmäßige Behandlung, LZ 1932, Sp. 921 ff.

Geiler, Karl: Konkretisierung des Rechtsgebots der guten Sitten; Festschr. f. Albert Pinner, S. 254 ff.

— Die Berichtigung notarieller Generalversammlungsprotokolle, Zbl. f. H. R. 1928 S. 259 ff.

v. Gierke, Julius: Handels- und Schiffahrtsrecht, A. Aufl., 1933.

v. Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht, Band 1, 1895.

— Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung; 1887.

— Recht und Sittlichkeit; Logos Band VI (1916/17), S. 211 ff.

Fih. v. Godin und Wilhelmi (Zitierweise: Godin-W.): Aktiengesetz, Kommentar; 1937.
Frhr. v. Godin: Der Anspruch der Aktionäre auf Gewinnausschüttung. Ztschr. f. H. R. Bd. 104, S. 266.
Griebel, Hugo: Die Einmanngesellschaft; 1933.
Haußmann, Fritz: Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht; 1928.
— Die Tochtergesellschaft; 1923.
— Gesellschaftsinteresse und Interessenpolitik in der Aktiengesellschaft; Bank-Arch. 1930, S. 56 ff, 86 ff.
Hayum, Heinz: Die Grenzen der Mehrheitsherrschaft in der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft. Tübinger Diss. 1927.
Höppner, Martin: Praxis des Aktienrechts; 1935.
*Horrwitz, Walter: Bemerkungen zu dem Urteil des RG — 486/27 II — vom 9. 10. 1928 — JW 1929/1369 B.
Huber, Ernst Rudolf: Die Nichtigkeit der Handelsgesellschaften und ihrer Beschlüsse in verwaltungsrechtlicher Betrachtung; Verw. Arch. 1937 S. 1 ff.
Hueck, Alfred: Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften. 1924. (Zitiert: Anfechtbarkeit).
— Die Sittenwidrigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen der Aktiengesellschaften und die Rechtsprechung des Reichsgerichts; Festschrift f. d. RG, Bd. IV, S. 167 ff.
— Das Recht der Generalversammlungsbeschlüsse und die Aktienrechtsreform. 1933.
— Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht. 1922.
Klausing, Friedrich: Treupflicht des Aktionärs? (Gedanken über Aktienrechtsreform und Wirtschaftsethos) in der Festschr. f. Franz Schlegelberger, Berlin 1936, S. 405 ff.
— Aktiengesetz, 1937.
Klein, Franz: Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechtes der Erwerbsgesellschaften — Berlin 1914.
Kißkalt, Wilhelm: Berichte über die Arbeiten des Aktienrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht; Ztschr. d. Ak. f. Dt. R. 1934, S. 20 ff, 214; 1935, S. 247 ff.
Lauf, Richard: Satzung der Aktiengesellschaft. 1937.
Lehmann, Karl: Das Recht der Aktiengesellschaften, Berlin 1904, Bd. II.
Lehmann, Karl und Ring: Das HGB für das Deutsche Reich, II. Band, II. Aufl., Berlin 1913.
Manigk, Alfred: Die Privatautonomie im Aufbau der Rechtsquellen. 1935.
— Irrtum und Auslegung. 1918.
Majer, Paul: Anfechtung und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen der Aktiengesellschaft. Heidelberger Diss. 1909.
Marquardt: Wirtschaftliche Knebelung von Erwerbsgesellschaften; DJZ 1922, Sp. 719 ff.
Meyerowitz, Ernst: Das Recht der Aktionäre auf gleichmäßige Behandlung. 1932.
Müller-Erzbach, Rudolf: Das Aktiengesetz vom 30. I. 1937 und das Aktienrechtsproblem, Iherings Jahrbücher, Bd. 87, S. 73 ff.
Nord, Walther: Das Recht der Aktionäre auf Mitverwaltung. 1927.
— Die Rechte des Aktionärs und die Folgen ihrer Verletzung. 1925.
Oertmann, Paul: Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 1927.
Passow, Richard: Die Aktiengesellschaft; 2. Aufl., 1922.

Peters, Karl Hans: Sittenwidrige Generalversammlungsbeschlüsse bei Aktiengesellschaften. Göttinger Diss. 1926.
Popp, Alfred: Unter welchen Voraussetzungen ist ein Beschluß der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft nichtig, unwirksam oder anfechtbar? Greifswalder Diss. 1919.
Raubold, Martin: Sittenwidrigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen einer Aktiengesellschaft. Jenenser Diss. 1929.
Ritter, Carl: Aktiengesetz: II. Aufl. des Komm. zum HGB, Buch 2, Abschn. 3, 4. Berlin 1938. 1. Lieferung (§§ 1—144).
— Gleichmäßige Behandlung der Aktionäre; JW 1934, S. 3025 ff.
— Rechtsfähigkeit der Aktiengesellschaft in „Das Recht" (herausg. v. Soergel), 1934, S. 866.
Schacht, Hjalmar: Die deutsche Aktienrechtsreform; Rede vom 30. XI. 1935; Ztschr. d. Ak. f. Dt. R., 1936, S. 35 ff.
Schlegelberger-Quassowski-Herbig-Geßler-Hefermehl: Aktiengesetz, Kommentar; 2. Aufl. 1937 (zitiert: Schlegelberger).
Schmidt, Walter: Umgestaltung der Satzungen der Aktiengesellschaften nach dem neuen Aktiengesetz. 1938.
Seybold, Karl: Die Pflichten des Notars bei der Beurkundung von Generalversammlungsbeschlüssen; Dt. Not.-Ver.-Ztg. 1935 S. 22.
Siebert, Wolfgang: Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung. 1934.
— Das Wesen der Rechtsfähigkeit privatrechtlicher Personenverbände; DJZ 1935 S. 712 ff.
Sontag, Ernst: Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht. 1918.
*Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch; 14. Aufl., 1933.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Band, Allgemeiner Teil, erläutert von Riezler; 10. Aufl., 1936.
Stoll, Heinrich: Gemeinschaftsgedanke und Schuldvertrag. DJZ 1936/414 ff.
Teichmann und Köhler: Aktiengesetz, Kommentar. 1937.
Toeplitz, Heinrich Theodor: Begriff und Wesen der abhängigen Aktiengesellschaft nach dem Aktiengesetz vom 30. I. 1937. Breslauer Diss. 1937.
v. Tuhr, Andreas: Der Allgemeine Teil des Bürgerl. Rechts, II. Band, 1. Halbband, 1914.
Wehl, Albrecht: Die Entlastung des Vorstands und Aufsichtsrats nach dem Aktiengesetz; D. Just. 1937 S. 935 ff.
Wenck: Die Einberufung der Generalversammlungen bei Aktiengesellschaften, Genossenschaften, G.m.b.H., Gewerkschaften und Versicherungsvereinen. 1914.
Würdinger, Hans: Theorie der schlichten Interessengemeinschaften, 1934.
— Bemerkungen zur Aktienrechtsreform; DJZ 1936, Sp. 223 ff.
— Gesellschaften. 1. Teil: Recht der Personalgesellschaften. Hamburg 1937.
Weidler, Erwin: Die Generalversammlungsbeschlüsse bei Aktiengesellschaften und ihre Anfechtbarkeit und Nichtigkeit nach dem BGB. Tübinger Diss. 1911.

Nichtarische Verfasser sind (soweit sie als solche mit Sicherheit feststellbar waren) mit * gekennzeichnet.

Lebenslauf.

Ich wurde am 22. Januar 1913 als Sohn des hernach im Weltkrieg gefallenen Studienrats Dr. phil. Max Brennich und seiner Ehefrau Margarete, geb. Liebethal, zu Danzig geboren.

Ich besuchte von 1919 bis 1924 die Volks- und die Mittelschule in Guhrau, Bez. Breslau, und erhielt meine weitere Schulausbildung sodann in der humanistischen Abteilung des Gymnasiums und Realgymnasiums zu St. Elisabet in Breslau, die ich 1932 nach bestandener Reifeprüfung verließ. Danach widmete ich mich dem Studium der Rechte an den Universitäten Breslau und Berlin und bestand am 27. Mai 1936 vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Breslau die erste juristische Staatsprüfung.

Am 19. Juni 1936 wurde ich zum Gerichtsreferendar ernannt und befinde mich seit dem 7. Juli 1936 im Vorbereitungsdienst.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 30. Juni 1939.

Hans Karl Brennich.